Die

Wirkungen der Ehescheidung

und der

Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft

nach dem

Bürgerlichen Gesetzbuch.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Juristenfakultät an der Universität Rostock

vorgelegt von

F. Möthling,
Referendar.

Rostock
Carl Hinstorffs Buchdruckerei
1904.

Meinen lieben Eltern

gewidmet.

Inhalt.

I. Einleitung. § 1

II. Das Wesen der Ehescheidung und der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft und ihre Wirkungen im Allgemeinen. § 2

III. Wirkungen der Ehescheidung.

A. Nichtvermögensrechtliche Wirkungen:

1. Wirkungen in Bezug auf den Personenstand. § 3
2. Wirkungen auf die elterliche Gewalt, soweit diese nicht vermögensrechtlicher Natur ist. § 4
3. Verkehr der Eltern mit den Kindern. § 5

B. Vermögensrechtliche Wirkungen:

1. Vermögensauseinandersetzung der geschiedenen Ehegatten. § 6
2. Unterhaltspflicht der Geschiedenen gegeneinander. § 7
3. Unterhaltspflicht der Geschiedenen gegen ihre Kinder. § 8
4. Erbrechtliche Wirkungen. § 9

IV. Wirkungen der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft. § 10

Litteratur-Verzeichnis.

Bericht der Reichstags-Kommission.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, 3. Aufl.

Davidson, Das Recht der Ehescheidung nach dem BGB. 1900.

Davidson, Über das Verfahren bei Scheidung einer Ehe nach vorhergegangener Aufhebung der e. G., in der Zeitschrift für den Civil-Prozeß, Bd. 26.

Dernburg, Pandekten, 5. Aufl.

Dernburg, Das bürgerliche Recht, Bd. IV, 1903.

Eger, Reichshaftpflichtgesetz.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes, 5. Aufl.

Engelmann, Das alte und das neue bürgerliche Recht, 3. Aufl.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, Bd. 48.

Erler, Ehescheidungsrecht und Ehescheidungsprozeß, 1900.

Fischer-Henle, Handausgabe des BGB, 6. Aufl.

Fränkel, Familienrecht, 1898.

Glücksmann, Die Ehescheidung nach neuem Recht, 1899.

Habicht, Die Einwirkung des BGB. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse, 3. Aufl.

Isensee, Wiederverheiratung, im Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 12.

Jacobi, Das persönliche Eherecht des BGB., 2. Aufl.

Jastrow, Das Recht der Frau nach dem BGB.

Knitschky, Das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern nach dem BGB., 1899.

Kohler, Das Eherecht des BGB.

Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum BGB., 1901.

Leske, Vergleichende Darstellung des BGB. für das Deutsche Reich und des Pr. Allgem. Landrechts, 1903.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 3. Auflage, 1900.

Matthiaß, Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft und Scheidung in „Das Recht", 1903.

Motive zu dem Entwurfe eines BGB. für das deutsche Reich.

Neumann, Handausgabe des BGB., 1903, 3. Aufl.

Th. Olshausen, Über die Aufhebung der e. G. nach dem BGB., Archiv für bürgerl. Recht, Bd. 23 (1903).

Opet, Das Namensrecht des BGB., Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 87.

Oertmann, im Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 18 (1900).

Patek, Die Wirkungen der Ehescheidung und der Aufhebung der e. G., Dissert. 1902.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, 1901, 2. Aufl.

Protokolle für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB.

Ramdohr, Das Namensrecht, in Gruchots Beiträgen, Bd. 43.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, Bd. 6 u. Bd. 7.

Reichsgerichtsentscheidungen, Bd. 48.

Rocholl, Das Eherecht des BGB., 1900.
Scherer, Familienrecht des BGB.
Seckel, Die Aufhebung und die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft, 1900.
Sohm, Adelsrecht und Namensrecht, in der deutschen Juristenzeitung 1899.
v. Staudinger, Kommentar zum BGB., 2. Aufl. 1904.
Strohal, Das deutsche Erbrecht nach dem BGB., 2. Aufl.
Süßheim, in Gruchots Beiträgen, Bd. 43.
Walter, Das Recht der Ehescheidung nach dem BGB., Dissert. 1897.

§ 1.

I. Einleitung.

Durch das BGB. ist die Verschiedenheit der Normen, welche bezüglich des Ehescheidungsrechtes in den einzelnen Teilen Deutschlands bisher in Geltung waren, beseitigt.

Zwar hat die Regelung, welche das BGB. für die Ehescheidung und die an diese geknüpften Folgen getroffen hat, nicht allseitigen Beifall gefunden, vielfach sogar heftigen Widerspruch hervorgerufen. Glaubte man doch namentlich in der Neuerung, die mit der „Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft" eingeführt wurde, einen Rückschritt gegenüber der bisherigen Gesetzgebung erblicken zu müssen. Indessen werden auch die Gegner der neuen Regelung zugeben, daß die Einheitlichkeit des Rechtes, wie sie nunmehr herbeigeführt ist, ein Vorteil ist, für den man etwaige Mängel schon mit in den Kauf nehmen kann.

Im Folgenden soll nun darzustellen versucht werden, welche Wirkungen sich nach dem BGB. an die Ehescheidung und die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft knüpfen.

Um jedoch feststellen zu können, inwiefern sich die Wirkungen beider Rechtsinstitute decken, wird es sich empfehlen, zunächst über das Wesen der Ehescheidung

und der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft Klarheit zu schaffen. Hieraus wird auf den Unterschied der Wirkungen beider zu schließen sein.

Danach würden sodann die Wirkungen der Ehescheidung und zum Schluß die von ihnen abweichenden Wirkungen der Aufhebung zu betrachten sein.

---

§ 2.

II. Das Wesen der Ehescheidung und der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft und ihre Wirkungen im Allgemeinen.

1. Mit der Eingehung der Ehe verpflichten sich die Nupturienten zur vollkommenen Lebensgemeinschaft. An sich soll dieses Vertragsverhältnis unlöslich sein und nur durch den Tod einer der Parteien beendet werden. Unter gewissen Voraussetzungen läßt jedoch das Gesetz von dieser Regel der Unauflösbarkeit Ausnahmen zu und giebt einer oder beiden Parteien einen Anspruch, die Auflösung des Rechtsverhältnisses zu verlangen.

Die Geltendmachung dieses Anspruches kann nur in der durch das Gesetz vorgeschriebenen Form geschehen, nämlich in der Form der Klage. Es genügt nicht die formlose Lösung des Bandes, selbst bei übereinstimmendem Willen beider Parteien, noch weniger genügt der Wille einer einzelnen Partei, um die Auflösung herbeizuführen, diese tritt vielmehr lediglich durch Urteil ein.

Ist somit diese „Scheidung" genannte Auflösung der Ehe auch nur die Folge eines richterlichen Aktes, so wird

doch andererseits das Gericht nur in Tätigkeit gesetzt, wenn die Beteiligten, oder einer von ihnen, es verlangen. Die Erhebung der Scheidungsklage bringt jedoch nichts anderes zum Ausdrucke, als daß die Partei nicht mehr durch das Band des Ehevertrages an den Gegner gefesselt sein will, mit anderen Worten, daß sie von diesem Vertrage zurücktreten will.

Die Scheidung ist also im Grunde ein Rücktritt von dem Vertrage der Ehe, der nur durch die Form, in welcher er erklärt werden muß, ausgezeichnet ist.

Die hauptsächlichste Folge dieses Rücktrittes ist, daß die Ehe aufgelöst wird.[1] Alle sonstigen Wirkungen der Scheidung ergeben sich hieraus.

2. In welchem Verhältnisse steht nun die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft zu der Scheidung? Ist sie nur eine Modifikation derselben oder eine Neuauflage der separatio perpetua des kanonischen Rechtes?

Ohne Zweifel besitzt dieses neuartige Gebilde eine gewisse Ähnlichkeit mit der „dauernden Trennung von Tisch und Bett", man wird aber trotzdem zur Erklärung des Charakters der Aufhebung der e. G. nicht auf jene kirchenrechtliche Institution zurückkehren dürfen.[2] Denn obgleich die Einführung der „Aufhebung" ein Entgegenkommen gegenüber dem katholischen Teile der Bevölkerung bedeutet, so war doch mit ihr nicht das Wiederaufleben und die Erneuerung der glücklich überwundenen separatio perpetua beabsichtigt. Es werden deshalb die Normen

1) BGB. § 1564.

2) S. auch Matthiaß in „das Recht" 1903, S. 1; ebenso Staudinger, Anm. 2 zu § 1575, wo betont wird, daß die Aufhebung gegenüber der separatio etwas Selbständiges ist. Ebenso Rocholl, das Eherecht des BGB. 1900, S. 340.

für die dauernde Trennung von Tisch und Bett nicht für die Auslegung der Aufhebung der e. G. heranzuziehen sein.

Was im Gesetze über die Aufhebung der e. G. gesagt ist, ist nicht viel, aber das wenige ist m. E. ausreichend, um die maßgebende Norm erkennen zu lassen.

Der wichtigste Satz, den das Gesetz über die Aufhebung enthält, ist der, daß sie die Wirkungen der Scheidung habe.[3] Die hauptsächlichste Wirkung der Scheidung ist, wie oben ausgeführt, die Auflösung der Ehe. Tritt auch diese Wirkung mit der Aufhebung der e. G. ein?

Die Antwort erscheint nicht unzweifelhaft, und in der Tat ist die Frage eine viel umstrittene

Auf den ersten Blick scheint die Bedeutung dieser Frage nicht groß zu sein. Wenn man aber erwägt, daß im Gesetze mehrfach an die „Auflösung" der Ehe besondere Rechtsfolgen geknüpft werden und diese Folgen im Falle der Aufhebung der e. G. anscheinend dann nicht eintreten, wenn die aufgeworfene Frage verneint wird, so erhellt, welche Bedeutung der Streitfrage zukommt, zumal wenn erst von dem Rechte, statt auf Scheidung zu klagen, die Aufhebung der e. G. zu verlangen, ausgiebiger Gebrauch gemacht wird, als dies bisher geschehen ist.

Der überwiegende Teil der Litteratur steht auf dem Standpunkte, daß die Ehe an sich durch die Aufhebung der e. G. nicht aufgelöst werde[4] Die Begründung, die

3) BGB. § 1586, Satz 1.

4) Diese Ansicht ist am ausführlichsten begründet durch Staudinger-Engelmann, Anm. II, 2 zu § 1586; Neumann, Note II zu § 1586; Fischer-Henle, Vorbemerkungen zu § 1564; A. Engel-

hierfür gegeben wird, ist allerdings keine einheitliche, und ebensowenig werden von allen Vertretern dieser Richtung die gleichen Konsequenzen gezogen.

Die entgegengesetzte Ansicht, die in der Aufhebung auch eine Auflösung der Ehe erblickt, wird besonders scharf von Seckel vertreten.[5]

a) Aus der Entstehungsgeschichte der Aufhebung der e. G. geht m. E. beweiskräftig hervor, daß die Frage, ob die Aufhebung auch die Auflösung der Ehe zur Folge habe, zu verneinen ist.

Die in Betracht kommenden §§ des BGB. 1575, 1576 und 1586 sowie 1587 wurden erst in der Reichstagskommission dem Entwurfe des BGB. eingefügt. Vorher war in der 2. Kommission bereits ein allerdings abgelehnter Antrag gestellt worden, wonach jeder Ehegatte statt auf Scheidung auf „dauernde Aufhebung der häuslichen und ehelichen Gemeinschaft" zu klagen berechtigt sein sollte. Zur Begründung dieses Antrages wurde angeführt, daß durch seine Annahme den Gewissensbedenken der Katholiken, denen nach kirchlicher Lehre der Antrag auf Scheidung verboten sei, Rechnung getragen werde; er gebe dem Ehegatten die Möglichkeit, einen Zustand herbeizuführen, bei dem das fernere Zu-

---

mann, „das bürgerliche Recht Deutschlands", S. 669; Leske, S. 821 ff.; Matthiaß, Lehrbuch Bd. II, §§ 97 und 98; Kuhlenbeck, „Von den Pandekten zum BGB.", 3. Teil, S 52; Davidson, Ehescheidung, S. 175; Jakobi, S. 104; Kohler, S. 48; Isensee im Archiv für bürgerl. Recht, Bd. 12, S. 364; ebenso die Rechtsprechung, s. RGE. Bd. 48, S. 148.

5) Seckel, „die Aufhebung und die Wiederherstellung d. e G."; derselben Ansicht sind Planck, Anm. 2 zu § 1586; Endemann II, § 168, Ziff. 2; Patek, S. 9; Oertmann im Archiv für bürgerl. Recht, Bd. 18, S, 358.

sammenleben wegfalle, dagegen das eheliche Band bestehen bleibe.[6]

Wenn auch dieser Antrag nicht völlig dem nachher vom Reichstagsplenum angenommenen Antrage der Reichstagskommission entspricht, so ist doch unschwer zu erkennen, daß er die Grundlage für die dem Entwurfe eingefügten §§ 1557a und b (1575 und 1576) und 1566a (1586) gegeben hat, zumal die Begründung, welche diesen neuen Paragraphen gegeben wurde, mit denjenigen im wesentlichen übereinstimmte, die den Anträgen in der 2. Kommission mitgegeben wurde: Es müsse auf den katholischen Volksteil Rücksicht genommen werden, dem vom kirchlichen Standpunkte aus die Trennung der Ehe dem Bande nach nicht erlaubt sei.[7]

Man wollte also dem katholischen Teile der Bevölkerung entgegenkommen und einen Modus schaffen, durch den es dem katholischen Ehegatten ermöglicht wäre, eine unhaltbare Ehe ihres materiellen Inhaltes zu entkleiden, aber dabei doch, um seine kirchlichen Bedenken zu beschwichtigen, das äußere Band der Ehe bestehen zu lassen.

Diese Entstehungsgeschichte des neugeschaffenen Rechtsinstituts spricht deutlich dafür, daß vom Gesetzgeber das Weiterbestehen des Bandes der Ehe auch im Falle der Aufhebung der e. G. gewollt ist, daß letztere nicht die Auflösung der Ehe herbeiführen sollte.[8] Es ist deshalb nicht zutreffend, wenn Seckel die Entstehungs-

6) Protokolle IV, S. 394 ff.

7) RTK. S. 212 ff.

8) Auf die Wichtigkeit der geschichtlichen Entwickelung im vorliegenden Falle weisen hin Matthiaß „in das Recht" 1903, S. 4 und Th. Olshausen im Archiv für bürgerl. Recht, Bd. 23, S. 156.

geschichte der Aufhebung für deren Interpretation ausscheiden will, weil sie „völlig dunkel" sei.[9]

b) Unterstützt wird diese aus der geschichtlichen Entwickelung genommene Auffassung durch die Terminologie des Gesetzes. Es wird der „Scheidung der Ehe" die „Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gegenübergestellt und dadurch zum Ausdruck gebracht, daß in dem einen Falle die Ehe an sich geschieden, d. h. aufgelöst, in dem andern Fall dagegen nur ein Teil der rechtlichen Wirkungen der Ehe, allerdings der wichtigste, die auf der Ehe beruhende Gemeinschaft der Ehegatten aufgehoben wird, d. h. für die Zukunft in Wegfall kommt.[10]

Man wird nicht, wie Seckel es tut,[11] der vom Gesetzgeber gewählten Terminologie jede Beweiskraft absprechen dürfen. Dies wäre vielleicht nicht einmal dann richtig, wenn der Terminus als Auslegungsmittel allein Berücksichtigung gefunden hätte. Umso weniger wird man aber auf den terminus als Interpretationsmittel zu verzichten brauchen, wenn er, wie hier, nur neben mehreren anderen angezogen wird.[12]

c) Als weiteres Moment für das Fortbestehen der Ehe trotz erfolgter Aufhebung der e. G. kommt hinzu, daß die Ehegatten es in der Hand haben, wenn auf Aufhebung erkannt ist, jederzeit die Ehe zu einer in jeder rechtlichen Beziehung vollwirksamen zu gestalten, ohne daß es hierzu der Form einer neuen Eheschließung bedarf. Es genügt die bloße Wiederherstellung der ehe-

9) Seckel a. a. O., S. 12.

10) Staudinger, Anm. II, 2a zu § 1586.

11) Seckel, S. 9.

12) Ebenso Matthiaß a. a. O., S. 4, Th. Olshausen, S. 151, Staudinger, Anm. II, 2a zu § 1586.

lichen Gemeinschaft.[13] Diese Herstellung einer vollgültigen Ehe wäre ohne die Form der Eheschließung nicht möglich, wenn die alte Ehe aufgelöst wäre, denn in diesem Falle würde es sich um eine neue Ehe handeln, deren Eingehung eine formelle Eheschließung erfordern würde.[14]

Seckel sucht diese positive Bestimmung des Gesetzes damit zu erklären, daß er ausführt, es bestehe nicht mehr „das" Band der Ehe, wohl aber ein Restband, welches genügend stark sei, die Eingehung einer neuen Ehe zu hindern, auch einer neuen Ehe unter den Ehegatten selbst, und die letzteren in die Möglichkeit versetze, ihre Ehe wieder aufleben zu lassen.[15]

Diese Auffassung ist unhaltbar. Sie setzt voraus, daß mehrere Bänder nebeneinander bestehen, die zusammen den rechtlichen Bestand der Ehe bilden. Die Ehe wird jedoch nicht durch eine Mehrheit von Rechtsverhältnissen gebildet, sie ist vielmehr ein einheitliches Rechtsverhältnis, das nicht nach Belieben in mehrere Bestandteile zerpflückt werden kann, von denen eines dazu dienen soll, im Falle der Aufhebung der e. G. als Bindeglied herzuhalten.[16]

d) Für die hier vertretene Ansicht spricht auch noch Folgendes:

Wird während der Dauer der Aufhebung von einem der Eheleute eine neue Ehe geschlossen, so ist diese gemäß §§ 1326, 1309 BGB. nichtig und nach § 171 StrGB.

13) BGB. § 1587.

14) Staudinger, Anm. II, 2b zu § 1586; A. M.: Seckel, S. 10, Pateck, S. 12.

15) Seckel, S. 10.

16) Matthiaß a. a. O., S. 3; Th. Olshausen, S. 152.

strafbar.[17] Nun ist aber Voraussetzung sowohl für die Nichtigkeit als auch für die Strafbarkeit der entgegen dem § 1309 geschlossenen Ehe, daß die alte Ehe noch nicht „aufgelöst" ist. Wenn nun das Verbot des § 1309 auch auf den Fall der Aufhebung der e. G. anzuwenden ist, so ergiebt sich daraus, daß die Ehe noch als fortbestehend angesehen werden muß.[18]

e) Gegen die Annahme, die Ehe werde durch die Aufhebung aufgelöst, ist schließlich noch anzuführen, daß trotz der Aufhebung die Nichtigkeits- oder Anfechtungsklage gegeben ist.[19] Diese Klagen richten sich aber gegen das Rechtsverhältnis der Ehe als solches, nicht nur gegen einen Teil desselben. Sie setzen also das Bestehen einer Ehe voraus,[20] eine aufgelöste Ehe kann nicht mehr Gegenstand einer derartigen Klage sein.

Was nun die Folgerungen betrifft, die sich aus obigen Darlegungen in Bezug auf die sonstigen Wirkungen der Aufhebung der e. G. ergeben, so kommt in erster Linie die Bestimmung des Gesetzes in Betracht, wonach im Falle der Aufhebung „die" Wirkungen der Scheidung in Kraft treten. Dies kann nur dahin ausgelegt werden, daß „alle" Wirkungen der Ehescheidung in Geltung treten sollen, soweit nicht das Gesetz selbst Ausnahmen

---

17) Dies giebt auch Seckel S. 27 zu, ebenso Planck, Anm. 3 zu § 1586.

18) Staudinger, Anm. II, 2d zu § 1586; auch Dernburg, bürgerl. Recht, Bd. IV, § 32 ist der Meinung, daß die gedachten Vorschriften einen Rückschluß auf die Natur der Aufh. d. e. G. bedingen.

19) BGB. § 1586, letzter Satz.

20) A. M. Seckel S. 28, die Ehe gilt hier nicht als aufgelöst, „trotzdem sie im Übrigen aufgelöst worden ist".

festgelegt hat.[21] Das widerspricht nicht der oben vertretenen Auffassung wonach die Wirkung der Auflösung der Ehe bei der Aufhebung der e. G. nicht eintritt. Denn der Wegfall gerade dieser Wirkung bildet den begrifflichen Unterschied zwischen der Ehescheidung und der Aufhebung, diese Ausnahme von der Regel brauchte also nicht besonders vom Gesetzgeber hervorgehoben zu werden.[22]

Verfehlt ist es, die Wirkungen der Ehescheidungen zu sondern in die „spezifischen" Scheidungswirkungen und die an die „Auflösung" der Ehe geknüpften Wirkungen.[23] Auch die letzteren, die Auflösungswirkungen, sind Wirkungen der Scheidung, und wenn vom Gesetze bestimmt ist, daß alle Wirkungen der Scheidung in Geltung treten sollen, so wäre es willkürlich, einen Teil dieser Wirkungen auszuscheiden. Berechtigt wäre eine derartige Unterscheidung nur, wenn dem Gesetzgeber bei der Abfassung des Gesetzestextes überall da, wo an die Auflösung der Ehe irgendwelche Folgen geknüpft sind, der Gegensatz zwischen der Scheidung und der Aufhebung der e. G. gegenwärtig gewesen wäre. Das erscheint jedoch ausgeschlossen, da, wie erwähnt, die Bestimmungen über die Aufhebung erst in den bereits fertigen Entwurf eingefügt worden sind.

Dem Gesetzgeber war bei Abfassung des Gesetzes die „Auflösung" der Ehe bei Lebzeiten der Eheleute, die

---

21) Wie dies in den §§ 1586, Satz 1, Halbsatz 2 und Satz 2 geschehen ist.

22) Dies verkennt Seckel, der gerade daraus, daß „alle" Wirkungen der Ehescheidung eintreten, auch die Auflösung der Ehe folgert, S. 8.

23) Staudinger, Anm. III zu § 1586, auch Dernburg § 31.

hier allein in Frage kommt, identisch mit Scheidung der Ehe, und somit waren auch die Folgen der Auflösung ihm gleichbedeutend mit den Wirkungen der Scheidung.

Es ist demnach nicht gerechtfertigt, unter den Wirkungen der Scheidung eine Auswahl in Bezug auf ihre Anwendbarkeit bei der Aufhebung der e. G. zu treffen.[24]

Was im Vorstehenden hinsichtlich der Wirkungen der Auflösung gesagt ist, gilt auch bezüglich der Folgen, die vom Gesetz stillschweigend an die Auflösung der Ehe geknüpft werden.

Die wesentlichsten Punkte, in denen die hier bekämpfte Ansicht zu anderem Ergebnisse gelangt, als es der Regel entsprechen würde, sind folgende:

a) Der gesetzliche Wohnsitz der Ehefrau soll auch nach der Aufhebung der e. G. am Wohnorte des Ehemannes sein,[25] während im Falle der Scheidung die Frau einen selbständigen gesetzlichen Wohnsitz begründet.

b) Die Verjährung von Ansprüchen zwischen den Eheleuten ist, nach Staudinger,[26] auch weiterhin gehemmt.[27]

c) Der eheliche Güterstand, der durch die Scheidung aufgelöst wird, dauert, wie Staudinger meint, trotz der Aufhebung fort.[28]

---

24) A. M. Staudinger-Engelmann Anm III A c zu 1586.

25) So Staudinger Anm. III A c[1] zu § 1586, wie hier Seckel S. 14.

26) Staudinger III A c[2] zu § 1586.

27) Seck l S. 15 hebt demgegenüber mit Recht hervor, daß die ratio legis, nämlich die Rücksicht, die sich die Eheleute schulden, mit der Aufhebung der e. G. weggefallen sei.

28) Staudinger III A c[4] zu 1586, der sogar den § 1478 BGB., obwohl es sich in diesem um eine spezifische Scheidungswirkung handele, nicht angewendet wissen will. Richtig dagegen Seckel S. 15.

d) Von besonderer Wichtigkeit ist, daß die während der Aufhebung der e. G. geborenen Kinder als eheliche gelten und den Namen des Ehemannes tragen sollen.[29] Hiergegenspricht, abgesehen von der grundsätzlichen Gleichstellung zwischen Aufhebungs- und Scheidungswirkungen, die den § 1593 BGB. anwendbar erscheinen läßt, daß die Vermutung des § 1591 Abs. 2 Satz 1 im Falle der Aufhebung unmöglich Anwendung finden kann. Denn wenn der Mann in der Empfängniszeit der Frau beigewohnt hätte, so würde dadurch die eheliche Gemeinschaft wiederhergestellt und somit die Ehe wieder vollwirksam sein. Die Annahme, daß die Vermutung des § 1591 anzuwenden sei, würde demgemäß dazu führen, daß in jedem Falle der Geburt eines Kindes während der Dauer der Aufhebung die Aufhebung der e. G. als beseitigt zu gelten hätte.

Daß diese Konsequenz nicht im Sinne des Gesetzes liegt, ist wohl nicht zweifelhaft.[30]

e) Die Voraussetzungen der §§ 1684 Abs. 1 Nr. 2 und 1685 Abs. 2 erachtet Staudinger im Falle der Aufhebung fälschlich als nicht gegeben.[31]

f) Auch die Vorschriften, wonach das gesetzliche Erb- und Pflichtteilsrecht des Ehegatten durch die Scheidung ausgeschlossen werden, will Staudinger für die Auf-

---

29) Staudinger III A c[5] zu § 1586, die Vermutung des § 1591 greife Platz, § 1593 sei nicht anwendbar: ebenso Erler, Ehescheidungsrecht S. 83, Walter, das Recht der Ehesch., S. 84, Leske, Vergleichende Darstellung des BGB. S. 834.

30) Gegen Staudinger auch Seckel S. 17.

31) Staudinger Anm. III A b zu § 1586, dagegen Seckel S. 19 ff.

hebung nicht gelten lassen.[32] Wenn jedoch das Erbrecht des Ehegatten ausgeschlossen ist, falls nur der Erblasser zur Zeit seines Todes auf Scheidung zu klagen berechtigt war und die Klage auf Aufhebung der e. G. erhoben hatte,[33] so ist das Erbrecht des Ehegatten erst recht ausgeschlossen, wenn eine solche Klage durchgedrungen ist.[34] Dadurch, daß der obsiegende Teil das Ende des Prozesses erlebt hat, kann unmöglich seine bezw. seiner Erben Rechtsstellung gegenüber dem andern Teile schlechter geworden sein, als wenn er während des Schwebens des Prozesses verstorben wäre.

Was jedoch für den siegenden Teil gilt, besteht auch für die unterliegende Partei.

Alle diese zum Teil sehr wichtigen Ausnahmen,[35] welche die gegnerische Meinung annimmt, werden gegenstandslos mit der Unhaltbarkeit ihrer Begründung.

3. Welches ist nun die Natur der Aufhebung der e. G.? Auf der einen Seite wird die Ehe selbst durch das Aufhebungsurteil nicht aufgelöst, andererseits ist aber die Aufhebung in ihren Wirkungen der Scheidung grundsätzlich gleichgestellt.

Die richtige Lösung der Frage hat m. E. Matthiaß gegeben, indem er darauf hinweist, daß es sich bei der Aufhebung um eine Hemmung des Rechtsverhältnisses der Ehe handelt.[36]

---

32) Staudinger, Anm. III A c 8 zu § 1568.

33) BGB. § 1933

34) Wie hier Seckel, S. 20 ff.

35) Auf die übrigen, weniger wichtigen Abweichungen soll hier nicht eingegangen werden.

36) Matthiaß a. a. O., S. 2 ff.. ihm haben sich angeschlossen Th. Olshausen, S. 153 und Dernburg, § 31, II.

Die Ehe an sich besteht auch nach erkannter Aufhebung fort, deshalb kann eine etwaige Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit auch fernerhin geltend gemacht werden, deshalb ist die Eingehung einer neuen Ehe verboten. Aus diesem Grunde ist es aber ferner den Parteien ermöglicht, die Scheidung der Ehe herbeizuführen. Dagegen befindet sich die Ehe während der Dauer der Aufhebung in einem Zustande der Hemmung, welcher keinem der Ehegatten das Recht giebt, die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft zu verlangen. Wird jedoch die eheliche Gemeinschaft wiederhergestellt, so ist damit der Grund der Hemmung fortgefallen und die Ehe besteht wieder ihrem vollen Umfange und Inhalte nach.

Solange nun der Zustand der Hemmung dauert, soll die Ehe so behandelt werden, als wenn sie geschieden wäre. Es treten, nach der vom Gesetz aufgestellten Regel, alle mit der Scheidung verbundenen Wirkungen ein, sofern nicht das Gesetz selbst Ausnahmen festgesetzt hat. Diese Regel zu durchbrechen und die mit der Scheidung verbundenen Wirkungen der Aufhebung zum Teil abzusprechen, ist, wie oben dargelegt, völlig unbegründet. Demnach treten bei der Aufhebung die bezüglich der Scheidung getroffenen Bestimmungen über das Namensrecht der Ehefrau, über Ehelichkeit der Kinder und über die elterliche Gewalt ebenso in Kraft, wie diejenigen über die Unterhaltspflicht und wie die güterrechtlichen und erbrechtlichen Folgen.

Die Gleichstellung der Aufhebung der e. G. mit der Scheidung in dieser Hinsicht ergiebt sich als natürliche Folge, wenn man die Aufhebung als eine Hemmung des Rechtsverhältnisses der Ehe ansieht; andererseits er-

klärt sich aber auch von diesem Gesichtspunkte aus die Möglichkeit der Nichtigkeits- und Anfechtungsklage.

Während also die Scheidung sich als eine durch Rücktritt vom Ehevertrage erfolgte Auflösung der Ehe darstellt, tritt bei der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft eine Hemmung des Rechtsverhältnisses der Ehe ein. In ihren Wirkungen sind beide zum größten Teile identisch.

4. Soweit sich die Wirkungen der Aufhebung mit denen der Scheidung decken, ist dies im Folgenden nicht hervorgehoben. Nur die vom Gesetze selbst festgelegten Ausnahmen bedürfen einer besonderen Behandlung.

Die Wirkungen der Scheidung selbst sind sehr verschiedener Natur. Die Scheidung greift nicht nur in die rechtlichen Beziehungen der Ehegatten untereinander ein, auch das Verhältnis der Geschiedenen zu den aus der Ehe entsprossenen Kindern wird berührt, ja sogar Dritte werden unter Umständen mitbetroffen.

Man könnte hiernach versucht sein, eine Dreiteilung der Wirkungen der Ehescheidung anzunehmen. Sie wären dann zu sondern in diejenigen, welche das Rechtverhältnis der Ehegatten zu einander regeln, in solche, welche auf die rechtlichen Beziehungen zwischen den geschiedenen Eheleuten und ihren Kindern Bezug haben, und in die Wirkungen gegen Dritte. Diese Einteilung wird jedoch nur schwer durchzuführen sein, weil die zu unterscheidenden Beziehungen vielfach ineinander verschlungen sind.

Geeigneter erscheint eine Einteilung, die von einem ganz anderen Gesichtspunkte aus getroffen wird, nämlich die in vermögensrechtliche Wirkungen und in Wirkungen, die nicht vermögensrechtlicher Natur sind. Die letzteren

wären wieder zu scheiden in die Wirkungen auf den Personenstand und auf die elterliche Gewalt, soweit diese nicht vermögensrechtlichen Inhaltes ist. Unter den vermögensrechtlichen Wirkungen dagegen müßten unterschieden werden die Vermögensauseinandersetzung der Ehegatten, der Unterhaltsanspruch der Geschiedenen gegeneinander, ihre Unterhaltspflicht gegenüber den Kindern und die erbrechtlichen Folgen.

Diese Einteilung verdient, wie ich glaube, den Vorzug. Sie ist deshalb der nachstehenden Abhandlung zu Grunde gelegt.

III. Wirkungen der Ehescheidung.

A. Nichtvermögensrechtliche Wirkungen.

§ 3.

Wirkungen in Bezug auf den Personenstand.

Die Wirkungen in Bezug auf den Personenstand sind ihrer Natur nach ganz verschiedenartig. Das Einzige, was ihnen gemeinsam ist und sie mit einander verbindet, ist eben der Umstand, daß sie in Beziehung zum Personenstande stehen. Unter ihnen nimmt das Namensrecht der geschiedenen Frau einen besonders breiten Raum in der Darstellung ein. Dieses Namensrecht soll deshalb erst nach den übrigen unter diese Gruppe fallenden Wirkungen behandelt werden.

A. Allgemeines.

1. Definiert man die Ehe als die rechtlich anerkannte vollkommene Lebensgemeinschaft zwischen einem Manne

und einer Frau,[1] so erscheint als natürliche Folge der Scheidung der Ehe die Aufhebung dieser vollkommenen Lebensgemeinschaft. Das hat selbstverständlich nicht den Sinn, daß die Ehe, die einmal bestanden hat, nunmehr so behandelt werden müßte, als habe sie nicht existiert. Vielmehr bedeutet die Scheidung der Ehe nur, daß die aus dem Wesen der Ehe als einer vollkommenen Lebensgemeinschaft sich ergebenden Rechte und Pflichten der Ehegatten gegeneinander für die Zukunft, d. h. vom Tage der Rechtskraft des Scheidungsurteils an, nicht mehr für die geschiedenen Parteien bestehen.

Als eine Folge des Wegfalls der Verpflichtung zur ehelichen Gemeinschaft ergiebt sich, daß der Mann seines Rechtes, den Wohnort und die Wohnung auch der Frau zu bestimmen,[2] verlustig geht. Mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils begründet die Frau einen selbständigen Wohnsitz.

2. Mit der Auflösung der Ehe werden die Ehegatten wieder ledig. Es wird dadurch beiden Parteien die Eingehung einer neuen Ehe ermöglicht. Diese Fähigkeit, eine neue Ehe zu schließen, ist jedoch vom Gesetzgeber nicht uneingeschränkt zugestanden, sondern nach zwei Richtungen hin sind der Willkür der geschiedenen Eheleute Schranken gesetzt.

a) Die geschiedene Frau soll die sogenannte Warte-

---

1) Dernburg, Pandekten, Bd. III., S. 7.

l. 1 D. de vitu nuptiarum 23,2: Nuptiae sunt anninctio maris et feminae et consortium omnis vitae, dirini et humani iuris communicatio.

2) BGB. § 1354 Abs. 1: „Dem Manne steht die Entscheidung in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten zu; er bestimmt insbesondere Wohnort und Wohnung."

zeit innehalten, d. h. sie soll sich nicht vor Ablauf von zehn Monaten seit der Scheidung wiederverheiraten.[3]

Allerdings erleidet diese Regel eine Ausnahme, nämlich für den Fall, daß die Frau inzwischen bereits geboren hat. Aus dieser Ausnahme erhellt zugleich deutlich die ratio legis, nämlich eine turbatio sanguinis zu verhüten.[4] Da dieser Zweck naturgemäß wegfällt, wenn die geschiedenen Eheleute selbst sich wieder mit einander zu verheiraten wünschen, so würde für diesen wohl seltenen aber immerhin möglichen Fall die Vorschrift des § 1313 überflüssig sein und eine unnötige Erschwerung der Eheschließung enthalten. Wenn auch das Gesetz für diese Möglichkeit keine Bestimmung getroffen hat, so folgt doch aus dem Sinne und Zwecke des § 1313, daß er nicht für den Fall Platz greifen soll, daß die Geschiedenen es in einer neuen Ehe miteinander versuchen wollen.[5]

Wird jedoch eine Ehe trotz des in § 1313 ausgesprochenen Verbotes geschlossen, so ist sie deshalb nicht ungültig, denn das Ehehindernis des besagten Paragraphen ist nicht als ein trennendes, sondern nur als ein aufschiebendes zu betrachten. Dies ergiebt sich sowohl aus dem Wortlaute des § 1313, als auch aus den § 1323 ff. BGB., in welchen die Gründe, aus denen die Nichtigkeit einer Ehe folgt, genau und zugleich erschöpfend festgesetzt sind[6] und unter welchen sich keiner vorfindet, der aus § 1313 entnommen wäre.

3) BGB. § 1313: „Eine Frau darf erst zehn Monate nach der Nichtigkeitserklärung ihrer früheren Ehe eine neue Ehe eingehen, es sei denn, daß sie inzwischen geboren hat."

4) Walter, S. 64.

5) Walter, S. 65.

6) § 1323 BGB.: „Eine Ehe ist nur in den Fällen der §§ 1324 bis 1328 nichtig"

b) Die zweite Einschränkung ist eine Art Strafe, die der Ehebruch nach sich zieht. Sie sucht zu verhindern, daß, wenn die Scheidung wegen Ehebruchs geschah, der schuldige Teil mit der Person, mit welcher er den Ehebruch beging, eine neue Ehe eingeht.[7] Bedingung hierfür ist, daß in dem Scheidungsurteil dieser Ehebruch als Grund der Scheidung festgestellt ist. Es muß deshalb zunächst die Person, mit welcher der Ehebruch begangen wurde, genau bezeichnet sein.[8] Ferner muß es sich um „Feststellung" des Ehebruchs, nicht um bloße Angaben oder Hinweise handeln, und endlich muß aus dem Urteil hervorgehen, daß der Ehebruch den Grund zur Scheidung gegeben hat. Dagegen ist es nicht erforderlich, daß diese Feststellung in der Urteilsformel selbst geschah, es genügt, wenn sie sich in den Entscheidungsgründen findet.[9] Ist jedoch andererseits die Ehe wegen des Ehebruchs geschieden, ohne daß dies im Urteil festgestellt wurde, so ist eine trotz des im § 1312 enthaltenen Verbotes geschlossene Ehe gültig, denn das Ehehindernis besteht nicht, da es an die Feststellung im Urteil geknüpft ist und diese Feststellung ja nicht vorhanden ist.[10]

Im Gegensatz zu dem Ehehindernis des § 1313 ist das im § 1312 ausgesprochene Eheverbot ein impedimentum dirimens. Denn aus dem § 1328[11] geht

7) § 1312 Abs. 1 BGB.: „Eine Ehe darf nicht geschlossen werden zwischen einem wegen Ehebruchs geschiedenen Ehegatten und demjenigen, mit welchem der geschiedene Ehegatte den Ehebruch begangen hat, wenn dieser Ehebruch in dem Scheidungsurteil als Grund der Scheidung festgestellt ist."

8) ZPO. § 624.

9) Davidson, Ehescheidung, S. 15.

10) Erler, S. 37.

11) § 1328 BGB.: „Eine Ehe ist nichtig, wenn sie wegen Ehebruchs nach § 1312 verboten war."

klar die Nichtigkeit der gegen das Verbot des § 1312 geschlossenen Ehe hervor.[12] [13]

c) Beide Ehehindernisse, sowohl das der Wartezeit wie das des Ehebruchs, werden jedoch nicht mit voller Strenge durchgeführt, vielmehr ist bei beiden Paragraphen, 1312 und 1313, im Absatz 2 übereinstimmend Befreiung von den Vorschriften des betreffenden Paragraphen zugelassen. Es entspricht dies auch sicherlich mehr den Bedürfnissen des wirklichen Lebens, namentlich hinsichtlich des Eheverbotes wegen Ehebruches. Hierbei „blieb nur die Wahl zwischen zwei Übeln — das eheloſe Zusammenleben zweier Ehebrecher zum Ärgernis der Gemeinde und zum Ruin der Familienverhältnisse, oder Beseitigung des Anstoßes durch Umwandlung des unsittlichen Zusammenlebens in eine gesetzmäßige Ehe.“[14] Zudem sind doch auch sehr wohl Fälle denkbar, wo der Ehebruch milder zu beurteilen ist oder wo man sagen wird, daß der andere Ehegatte durch sein Verhalten das Eheleben so zerrüttet hat, daß dadurch der Ehebruch, der sonst vielleicht nicht begangen wäre, erst veranlaßt wurde. Schließlich wird das Eheverbot seinen Zweck, eine Art Strafe zu sein, vielfach gar nicht erreichen; eher wäre eine Zwangsehe zwischen den beiden Schuldigen für diese eine wirkliche

12) Fischer-Henle, Anm. 1 zu § 1312; A. M., jedoch zweifellos fälschlich, Walter, S. 65: „Beide Ehehindernisse (Wartezeit und Ehebruch) haben blos aufschiebende Wirkung.“ Dies trifft sicher auf das Ehehindernis der Wartezeit zu, aber auch nur auf dieses. Walter beruft sich auf die Motive, diese kannten jedoch noch nicht den Ehebuch als Grund der Nichtigkeit.

13) Nur kurz sei hier darauf hingewiesen, daß auch die strafrechtlichen Wirkungen des Ehebruchs eine Ehescheidung wegen dieses Ehebruches voraussetzen.

14) Davidson, S. 19.

Strafe. Sicherlich wirkt aber das Verbot in den meisten Fällen nicht abschreckend auf die Ehebrecher.[15]

Man wählte also das kleinere Übel und ließ Dispensation vom Eheverbote zu.

Die Dispensierung selbst ist von der Reichsgesetzgebung der einzelnen Bundesstaaten überlassen, und zwar ist für die Befreiung von der Wartezeit der Bundesstaat für zuständig erklärt, dem die Frau angehört, die Befreiuung vom Verbot des § 1312 steht dem Bundesstaate zu, welchem der geschiedene Ehegatte angehört.[16] Nur wenn die betreffende Person ein Deutscher ist, der keinem Bundesstaate angehört, ist naturgemäß der Reichskanzler zuständig. Sind beide Nupturienten wegen des Ehebruches geschieden, so müssen sie beide Dispens einholen, und, falls sie verschiedenen Bundesstaaten angehören, jeder bei dem seinigen.[17]

Über die Erteilung der einem Bundesstaate zustehenden Bewilligung des Dispenses zu bestimmen, ist der Landesregierung vorbehalten.[18] Demgemäß ist die Erteilung des Dispenses von der zehnmonatigen Wartezeit in Preußen und Württemberg den Amtsgerichten, in Bayern und Baden dem Justizministerium, im Königreich Sachsen dem Ministerium des Innern übertragen. Die Befreiung von der Vorschrift des § 1312 wird in Preußen und Baden vom Justizministerium, in Sachsen wiederum vom Ministerium des Innern, in Bayern und Württemberg vom Landesherrn erteilt.[19]

15) Jacobi, S. 27.
16) BGB. § 1322, Abs. 1.
17) Davidson, S, 19.
18) BGB. § 1322, Abs. 3.
19) Siehe die betreffenden Verordnungen, Davidson S. 20.

Wird eine Ehe gegen das Verbot des § 1312 geschlossen, so ist sie zwar an sich nichtig. Wird aber nachträglich Dispens von dem Ehehindernis nachgesucht und bewilligt, so wird sie als von Anfang an gültig angesehen.[20]

d) Wollen sich die geschiedenen Ehegatten wieder in einer Ehe vereinigen, so genügt dazu nicht, wie es bei der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft der Fall ist,[21] einfache Wiederherstellung des ehelichen Lebens, denn die einmal vollzogene Scheidung kann nicht durch bloße Willensäußerung der Parteien aufgehoben werden. Zu einer etwaigen Wiedervereinigung sind vielmehr auch die Formen einer neuen Eheschließung erforderlich.

3. Ist die Ehe geschieden, so ist eine Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage nicht mehr möglich. Denkbar ist nur, daß eine etwa vorhandene Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit der nunmehr geschiedenen Ehe incidenter mit der Scheidungsklage geltend gemacht wird.[22]

4. Bezüglich der Schwägerschaft bestimmt das BGB., daß sie nicht durch die Scheidung zu Grunde geht, sondern weiter bestehen bleibt.[23] Es kommt dies namentlich in Betracht in den Fällen, in welchen die Verwandten und Verschwägerten eines Kindes vor einer dieses Kind betreffenden Entscheidung des Vormundschaftsgerichtes gehört werden sollen, ferner wo sie bei Ernennung eines Vormundes berücksichtigt werden sollen, und endlich, wo es sich um die Zusammensetzung eines

20) BGB. § 1328, Abs. 2.
21) S. unten S. 90.
22) Motive IV., S. 58.
23) BGB. § 1590, Abs. 2.

Familienrates handelt.[24] Hierbei ist allerdings zu beachten, daß die erst nach der Ehescheidung erzeugten Kinder zu den Verwandten des andern Ehegatten nicht in dem Verhältnisse der Schwägerschaft stehen. Denn das Schwägerschaftsverhältnis wird nur durch eine Ehe begründet und eine geschiedene Ehe ist eben keine Ehe mehr.

Ferner kann der frühere Ehegatte sowie der Verschwägerte bei der Errichtung eines Testamentes durch den andern Ehegatten nicht als Richter, Notar, Gerichtsschreiber oder Zeuge mitwirken.[25]

Schließlich ist an dieser Stelle noch zu erwähnen, daß der frühere Ehemann gesetzlich von der Ausübung des Richteramtes ausgeschlossen ist in civilprozessualen Sachen seiner geschiedenen Ehefrau und in Strafsachen, in welchen seine einstige Ehefrau verletzte oder beschuldigte Person ist.[26] Auch ist in Strafsachen der geschiedene Ehegatte der beschuldigten Person ebenso wie in Civilsachen der frühere Ehegatte einer Partei zur Zeugnisverweigerung berechtigt. Die gleichen Bestimmungen über Ausschließung vom Richteramt und Zeugnisverweigerungsrecht gelten, wenn die beschuldigte bezw. verletzte Person oder eine Partei mit einem der Ehegatten verschwägert ist, auch nach der Scheidung der Ehe.[27]

---

24) BGB. §§ 1308, Abs. 2; 1779, Abs. 2, S. 3; 1847; 1859, Abs. 1; 1862, Abs. 1; 1867.

25) BGB. § 2234.

26) CPO. § 41, Nr. 2; StPO. § 22, Nr. 2.

27) CPO. §§ 51, Nr. 2 und 3; 22, Nr. 3; StPO. §§ 383, Nr. 2 und 3, 41, Nr. 3.

B. Namensrecht der Frau nach der Scheidung.

1. Mit der Eingehung der Ehe erhält die Frau den Namen des Mannes. Soll ihr die Ehescheidung das Recht hierauf nehmen?

Man kann auf diese Frage in verschiedener Weise antworten.

Entweder man geht davon aus, daß die Frau durch die Ehe in die Familie des Mannes eintritt und deshalb deren Namen zu führen hat. Dann löst die Scheidung das Band, welches durch die Ehe zwischen der Familie des Ehemannes und seiner Frau geknüpft wurde, wieder auf, und die Ehefrau geht des Namen ihres einstigen Gatten verlustig.

Oder man sieht den Namen des Mannes als ein von der Frau wohlerworbenes Recht an, das ihr durch die Scheidung ebensowenig genommen werden kann wie z. B. durch den Tod des Mannes. Hiernach müßte die Frau auch nach der Scheidung stets den Namen des Ehemannes behalten.

Zu diesen beiden extremen Anschauungen gesellt sich noch eine dritte, vermittelnde, nach welcher die Frau ein Recht auf den Namen des Mannes nur dann hat, wenn sie nicht für schuldig erklärt ist, ohne daß sie aber zur Führung des Namens verpflichtet wäre; ist sie dagegen für schuldig erklärt, so hat der Mann das Recht, ihr die Führung seines Namens zu verbieten.[28]

Das BGB. hat, nachdem der erste Entwurf die Frage offen gelassen hatte, sich der vermittelnden Ansicht angeschlossen.

28) Motive IV, S. 626.

Danach soll die Frau grundsätzlich den Namen des Mannes behalten. Da sie jedoch oft ein Interesse haben wird, diesen Namen nicht mehr zu tragen,[29] so ist ihr vom Gesetze frei gestellt, an Stelle dieses Namens ihren Mädchennamen oder, wenn sie vor der geschiedenen Ehe verheiratet war, den Namen anzulegen, den sie vor Eingehung der geschiedenen Ehe trug.[30] Dieses dreifache Wahlrecht hat sie aber nur dann, wenn sie in dem die Scheidung aussprechenden Urteile nicht für allein schuldig erklärt ist. Ist dies jedoch der Fall, so bleibt ihr nur noch die Wahl zwischen dem Namen des Mannes der letzten Ehe und ihrem Mädchennamen.

Aber auch dieses Recht hat sie nicht uneingeschränkt. Denn ebenso gut wie sie ein Interesse haben kann, den Namen des Mannes nicht mehr zu tragen, wird auch der Mann oft ein Interesse daran haben, daß die Frau nicht mehr seinen Namen führt.[31] Dies wird namentlich dann gegeben sein, wenn sie für allein schuldig erklärt worden ist. Deshalb bestimmt auch das Gesetz, daß, wenn die Frau allein für schuldig erklärt wurde, dem Manne das Recht zusteht, ihr die Führung seines Namens zu untersagen.[32] Ist dagegen er allein, oder sind beide für schuldig erklärt, so hat er dieses Recht nicht.

War die Frau schon früher verheiratet, so kann

29) Protokolle IV, S. 447.

30) BGB. § 1577, Abs. 1 und 2, Satz 1 und 2: „die geschiedene Frau behält den Familiennamen des Mannes. — Die Frau kann ihren Familiennamen wiederannehmen. War sie vor der Eingehung der geschiedenen Ehe verheiratet, so kann sie auch den Namen wiederannehmen, den sie zur Zeit der Eingehung dieser Ehe hatte, es sei denn, daß sie allein für schuldig erklärt ist."

31) Protokolle IV, S. 447.

32) BGB. § 1577, Abs. 3, Satz 1.

vorausgesetzt werden, daß die Familie, deren Namen sie vor Eingehung der geschiedenen Ehe trug, dasselbe Interesse daran hat, daß sie diesen Namen nicht wieder annimmt, welches der Mann der letzten Ehe an der Ablegung seines Namens von Seiten der Frau hat.[33] Dadurch rechtfertigt sich die oben erwähnte gesetzliche Bestimmung, wonach es der allein für schuldig erklärten Frau nicht erlaubt ist, wieder den Namen, den sie in einer früheren Ehe führte, anzunehmen.[34]

Ist sie also für allein schuldig erklärt und untersagt der Ehemann ihr den Gebrauch seines Namens, so hat die Frau ein unentziehbares Recht nur noch auf ihren Mädchennamen. „Die mit der Ablegung des Namens des Mannes verbundene unfreiwillige Wiederannahme des Mädchennamens erscheint hier gewissermaßen als eine Strafe, während die freiwillige Wiederannahme des Mädchennamens in dem Falle, wenn die Frau nicht der allein schuldige Teil ist, als eine Vergünstigung erscheint." [35]

Ist die Frau jedoch nicht allein für schuldig erklärt, hätte sie also, wenn bereits früher verheiratet, die Wahl zwischen drei oder noch mehr Namen, so darf sie dennoch natürlich nicht den Namen eines früheren Ehemannes annehmen, von dem sie geschieden ist, falls sie hier für allein schuldig erklärt war und jener frühere von seinem Untersagungsrechte Gebrauch gemacht hatte.[36]

2. Stehen ihr nach Obigem mehrere Namen zur

33) Protokolle IV, S 448.

34) Opet, S. 356, streitet dieser Bestimmung ihre innere Berechtigung ab.

35) Erler, S. 135, Anm. 10.

36) Davidson, S. 117.

Verfügung, so kann sie sich selbstverständlich nur einen wählen, der dann im öffentlichen Verkehr allein als ihr Name Berücksichtigung findet. Dadurch ist nicht ausgeschlossen, daß sie privatim, namentlich in Schriftstücken, diesem Namen Zusätze giebt wie „geschiedene H." oder „geborene H.".[37] Hat die Frau jedoch von dem ihr zustehenden Wahlrecht Gebrauch gemacht, so ist damit ihr Anspruch auf die andern Namen konsumiert, sie kann also einen andern Namen, als den einmal gewählten, nicht mehr annehmen; ein Widerruf der bezüglich des Namens abgegebenen Erklärung findet keine rechtliche Beachtung mehr.[38]

3. Da es der Allgemeinheit gleichgültig sein wird, welchen Namen die Frau führt, und da die Gesetzesbestimmungen bezüglich Wahlrecht und Untersagungsrecht nur im Interesse der dadurch Berechtigten gegeben sind, so dürfte der Gültigkeit eines Verzichtes auf diese Rechte nichts im Wege stehen.[39] Man wird aber daraus, daß der Mann nicht sofort nach der Scheidung sein Untersagungsrecht ausübt, noch nicht ohne Weiteres auf einen Verzicht schließen dürfen.

Sowohl das Recht des Mannes auf Untersagung, wie das Wahlrecht der Frau sind höchstpersönlich, unvererblich und unverjährbar.[40]

---

37) Erler, S. 135; Davidsen, S. 118; Pateck, S. 1.

38) Davidson, S. 117; Planck, Anm. 3 zu § 1577; Dernburg, Bd. IV, § 28 III; Erler, S. 136; Endemann II, § 167, Ziff. 2

39) Planck, Anm. 3 zu § 1577, Staudinger, Anm. 3 d zu 1577; Patek, S. 12.

40) Davidson, S. 117. Die Unverjährbarkeit folgt aus § 194, Abs. 2 BGB. — Opet, S. 343, hält es für einen Mangel, daß keine Frist angegeben ist, binnen welcher der Mann von seinem Untersagungsrecht Gebrauch machen darf. Infolge seiner Un-

4. a) Die Erklärungen, diejenige des Mannes bezüglich der Untersagung, wie die der Frau über die von ihr getroffene Wahl, müssen gegenüber der zuständigen Behörde abgegeben werden. Da sie nicht „vor" der zuständigen Behörde zu erfolgen brauchen, genügt es, wenn sie schriftlich in beglaubigter Form geschehen.[41] [42]

Welche Behörde die zuständige sei, ist reichsgesetzlich nicht bestimmt. Man wollte die Standesämter nicht als solche bezeichnen, um sie nicht durch die ihnen hieraus erwachsende Tätigkeit zu überlasten,[43] und überließ deshalb die Frage, welches die zuständige Behörde sein solle, der landesgesetzlichen Regelung. Es ist dies eine befremdliche Rücksichtnahme auf die Standesämter. Sollten denn die Ehescheidungen und die infolgedessen eintretenden Namensänderungen wirklich so häufig sein, daß sie eine Überlastung des Standesbeamten mit sich bringen würden? Daß es mit dieser Überlastung in Wirklichkeit nicht so schlimm bestellt sein kann, geht schon daraus hervor, daß in vielen Einzelstaaten die Standesämter zu den zuständigen Behörden gemacht wurden. So sind in Württemberg[44] die Standesämter schlechthin für zuständig erklärt, in Preußen und in einer ganzen Reihe anderer Bundesstaaten ist dann, wenn die ge-

---

verjährbarkeit könne es noch lange nach der Scheidung ausgeübt werden und trage dann den Charakter der Rache, während es doch nur dann am Platze sei, wenn es sich unmittelbar an den Scheidungsanspruch anreiht und als Strafe gegen die Schuldige erscheint. Außerdem würde dadurch dem Manne über das Verhalten seiner Frau ein Zensoramt eingeräumt, das sich nicht rechtfertigen lasse.

41) BGB. § 1577, Abs. 2, Satz 3.

42) Davidson, S. 119.

43) Protokolle IV, S. 447.

44) Württemberg, AG. z. BGB., Art. 259.

schiedene Ehe vor einem Standesbeamten des betreffenden Staates geschlossen war, und das wird in der Mehrzahl der Fälle geschehen sein, dieser Standesbeamte, sonst das Amtsgericht, in dessen Bezirk der Erklärende seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat, für die Entgegennahme der Erklärung zuständig.[45] Aber selbst in fast allen Staaten, in denen die Standesämter nicht an und für sich zuständig sind, soll dem Standesbeamten, vor dem die Ehe geschlossen wurde, Mitteilung von der Erklärung von Amtswegen gemacht werden und dieser soll die Erklärung am Rande der über die Eheschließung gemachten Eintragung vermerken.[46] Man hat also aus einem Grunde, den die partikularen Ausführungsgesetze selbst nicht als stichhaltig gelten lassen, auf die Einheitlichkeit der Gesetzgebung in einem allerdings nicht gerade wichtigen Punkte verzichtet.

Bei einer etwa vorkommenden Statutenkollision ist der Wohnsitz, ev. der gewöhnliche Aufenthalt des Erklärenden, nicht dessen Staatsangehörigkeit ausschlaggebend.[47]

b) Die zuständige Behörde soll der Frau von der untersagenden Erklärung des Mannes Mitteilung machen.[48] Wie aus der Fassung des Gesetzestextes („soll") hervorgeht, ist die Wirksamkeit der Erklärung nicht von der Mitteilung an die Frau abhängig gemacht. Unterbleibt diese Mitteilung, so hat die Erklärung trotzdem die Kraft, daß die Frau nicht mehr berechtigt ist,

45) Preuß. AG. z. BGB., Art. 68, § 1.
46) Davidson, S. 120.
47) Davidson, S. 120.
48) BGB. § 1577, Abs 3, Satz 3.

den Namen des Mannes zu tragen. Die Erklärung hat ihre Geltungskraft also in sich selbst. Die Vorschrift der Mitteilungspflicht hat nur instruktionellen Sinn.[49] Mit dem Augenblick der Wirksamkeit der Erklärung verliert demnach die Frau den Namen des Mannes, mit demselben Augenblicke erhält sie aber von selbst ihren Mädchennamen wieder,[50] denn sie soll nicht namenlos werden.

5. Für beide Erklärungen, die auf Untersagung gerichtete des Mannes und die, in welcher die Frau ihre Wahl trifft, ist die Form der öffentlichen Beglaubigung vorgeschrieben.[51] Eine Erklärung, die nicht in dieser Form abgegeben wird, ist deshalb ohne rechtliche Wirksamkeit, führt also nicht den Verlust des alten oder die rechtlich beachtete Annahme des neuen Namens herbei.

Die Erklärung muß demnach schriftlich verfaßt sein und die von dem zuständigen Beamten oder der zuständigen Behörde oder einem Notare beglaubigte Unterschrift des Erklärenden tragen. Unterzeichnet der Erklärende mittelst Handzeichens, so ist gerichtliche oder notarielle Beglaubigung des Handzeichens erforderlich, aber auch genügend. Ersetzt wird die öffentliche Be-

49) Opet, S. 342; Endemann II, S. 685; A. M.: Erler, S. 136. Opet, S. 342, 343, hält es für richtiger, wenn der Namenserwerb der geschiedenen Ehefrau an die Zustellung der amtlichen Benachrichtigung geknüpft wäre, denn der Namenserwerb durch Abgabe der Untersagungserklärung schaffe einen Zeitraum, in dem die Frau bereits ihren vorehelichen Namen erworben hat, ohne daß sie davon schon notwendig Nachricht erworben hat. Wie hier auch Leske, II. Teil, S. 811; Dernburg, das bürgerl. Recht, Bd. IV, S 89; Planck, Anm. 2 zu § 1577.

50) BGB. § 1577, Abs. 3, Satz 4; Staudinger, Anm. 3 h[3] zu § 1577.

51) BGB. § 1577, Abs. 2, letzter Satz und Abs. 3, Satz 2.

glaubigung durch die gerichtliche oder notarielle Beurkundung der Erklärung.[52] Hiernach ist die für die Entgegennahme der Erklärung zuständige Behörde, also auch der Standesbeamte, zur Beglaubigung der Unterschrift des Erklärenden befähigt, nicht jedoch kann der Standesbeamte das Handzeichen beglaubigen, da dies nur gerichtlich oder notariell geschehen kann.[53]

Da die den Ehegatten in § 1577 eingeräumten Befugnisse höchstpersönliche sind,[54] so ist eine Stellvertretung bei Abgabe der Erklärung ausgeschlossen.[55]

6. Die im § 1577 aufgestellten Regeln gelten in gleicher Weise für den bürgerlichen wie für den adligen Namen. Damit ist über den Erwerb oder Verlust des adligen Standes durch die Ehescheidung nichts gesagt. Da der Erwerb und Verlust des Adelsstandes als dem Gebiete des öffentlichen Rechtes angehörend betrachtet wurde und da das BGB. mit dem Adelsstande keine besonderen Rechtsfolgen verknüpft, so unterblieb die Behandlung dieser Frage im BGB. und man überließ ihre Erledigung der Landesgesetzgebung.[56] Die hier einschlägigen Bestimmungen der Landesgesetze sind also in Kraft geblieben.

7. Entsprechend dem modernen Grundsatze, daß jedes Recht durch Klage geltend gemacht werden kann, sind auch die im § 1577 dem Manne und der Frau zugestandenen Berechtigungen klagbar. Es ist zu unter-

52) BGB. § 129.

53) Dies ist besonders hervorgehoben im Preuß. AG. zum BGB. Art. 68, § 3.

54) Siehe oben S. 35.

55) Davidson, S. 122, Staudinger, Anm. 3 g zu § 1577.

56) Protokolle Bd. IV., S. 97, 98; Erler S. 136.

scheiden, ob der Frau unberechtigter Weise die Führung eines Namens, den zu führen sie nach § 1577 BGB. ein Recht hat, bestritten wird, oder ob sie unbefugt einen ihr nicht oder nicht mehr zukommenden Namen behält oder anlegt.

a) Im ersteren Falle steht der Frau sowohl die Feststellungsklage als auch aus § 12 BGB. die Klage auf Beseitigung der Beeinträchtigung und auf Unterlassung für die Zukunft zu Gebote. Ist der Frau aus der Beeinträchtigung irgend welcher Schaden entstanden, so darf sie auch gemäß § 823 BGB. auf Ersatz dieses Schadens klagen. Ihr Klagerecht wird sich vornehmlich gegen den früheren Ehemann, dann aber auch gegen dessen Verwandte und, wenn sie, weil schon vorher verheirathet, den Namen der ersten Ehe annimmt, gegen die Mitglieder dieser Familie richten. Dieses Recht der Frau ist ein höchstpersönliches, jedoch, soweit eine Schadensersatzpflicht begründet ist, vererblich.

b) Wichtiger und häufiger als der eben erwähnte Fall wird der sein, daß die Frau einen Namen führt, auf den sie kein Recht hat. Zunächst hat dann der geschiedene Ehemann auf Grund des § 1577 neben der Feststellungsklage eine actio negatoria.[57] Dies Klagerecht kann als ein höchstpersönliches nur von ihm und eventuell von seinen Erben ausgeübt werden, und zwar ohne daß es des Nachweises eines besonderen Interesses bedarf. Außerdem kann aber Jeder, der zur Führung dieses Namens berechtigt ist und dessen Interesse durch den unbefugten Gebrauch seitens der Frau verletzt wird, auf Beseitigung der Beeinträchtigung und, wenn weitere

57) Protokolle Bd. IV, S. 448.

Beeinträchtigungen zu besorgen sind, auf Unterlassung klagen.[58] Hat die Frau entgegen den Bestimmungen des § 1577 einen Namen angelegt, den sie in einer früheren Ehe hatte, so kann auch klagen, wer diesen Namen trägt und nachweist, daß sein Interesse verletzt ist. Daneben ist die Frau natürlich aus § 823 BGB. zum Schadensersatz dem Berechtigten gegenüber verpflichtet.

8. Zum Schluß sei noch kurz darauf hingewiesen, daß die Bestimmungen des § 1577 nur den Namen der Frau berühren, daß also selbstverständlich die Kinder aus der geschiedenen Ehe in ihrem Namensrechte nicht betroffen werden.[59]

§ 4.

Wirkungen auf die elterliche Gewalt, soweit diese nicht vermögensrechtlicher Natur ist.

1. Es wäre denkbar, daß die Ehescheidung, ebenso wie sie das durch die Ehe zwischen den bisherigen Gatten geknüpfte Band zerreißt, auch auf die rechtlichen Beziehungen zwischen den Eltern und ihren Kindern aufhebend wirkt. Das BGB. hat dieser Auffassung keine Geltung verschafft. Es geht vielmehr, entsprechend der Anschauung des gemeinen Rechtes, davon aus, daß, da die Rechtsverhältnisse zwischen Eltern und Kindern nicht durch die Ehe, sondern durch die eheliche Zeugung, d. h. die Zeugung während oder, im Falle der legitimatio per subsequens matrimonium, vor der Ehe, begründet werden, die Scheidung der Ehe diese rechtlichen Beziehungen nicht

58) BGB. § 12.
59) Erler, S. 136.

berühre.[1] Demgemäß ist als Grundsatz aufgestellt, daß die Ehescheidung auf die rechtlichen Beziehungen zwischen Kindern und Eltern keine Wirkungen ausübt.

a) Die Kinder tragen also weiterhin den Namen des Vaters. Sie gelten auch ferner als eheliche Kinder und haben alle ihnen aus dieser Ehelichkeit zustehenden Rechte. Als ehelich gelten jedoch nicht nur die Kinder, welche vor der Scheidung der Ehe geboren waren, sondern auch die, welche innerhalb des Zeitraumes von dreihundertundzwei Tagen nach der Scheidung geboren sind.[2] Die Unehelichkeit eines solchen nachgeborenen Kindes kann nur geltend gemacht werden, wenn der Mann die Ehelichkeit angefochten hat oder, ohne das Anfechtungsrecht verloren zu haben, gestorben ist.[3] Hat sich die Frau wiederverheiratet und würde nach den Bestimmungen der §§ 1591 bis 1599 BGB. ein Kind ein eheliches sowohl des ersten als des zweiten Mannes sein, so gilt es, falls es innerhalb zweihundertundsiebzig Tagen nach der Scheidung geboren ist, als eheliches Kind des ersten, falls es erst später geboren wurde, als eheliches Kind des zweiten Mannes;[4] hat allerdings der erste Ehemann die Ehelichkeit mit Erfolg angefochten, so gilt auch das innerhalb der 270 Tage nach der Scheidung geborene Kind als eheliches des zweiten Mannes.

b) Ferner bleibt die Ehescheidung auch auf die elterliche Gewalt grundsätzlich ohne Einfluß. Abgesehen davon, daß die elterliche Gewalt ihre rechtliche Begründung in

1) Motive III., S. 622.
2) BGB. §§ 1591 und 1592, Abs. 1.
3) BGB. § 1593.
4) BGB. § 1600.

der ehelichen Zeugung findet und dieses Faktum durch die Scheidung nicht beseitigt ist, spricht auch für das Fortbestehen der elterlichen Gewalt nach der Scheidung, daß eine abweichende Bestimmung häufig eine zu große Härte für den schuldig erklärten Teil, der nicht selten der moralisch weniger schuldige ist, bedeuten würde, sowie daß die Interessen der Kinder in der Regel am besten durch die Eltern gewahrt werden.[5]

Die elterliche Gewalt wird auch nach der Scheidung in erster Linie durch den Vater ausgeübt. Der Mutter steht sie nur zu, wenn der Vater gestorben oder für tot erklärt ist, sowie dann, wenn der Vater dadurch, daß er wegen eines an dem Kinde verübten Verbrechens oder vorsätzlich verübten Vergehens zu einer Zuchthausstrafe oder Gefängnisstrafe von mindestens sechs Monaten verurteilt wurde, die elterliche Gewalt verwirkt hat[6] Die elterliche Gewalt fällt ferner der Mutter zu, wenn sie einen daraufhingehenden Antrag beim Vormundschaftsgerichte stellt, weil die elterliche Gewalt des Vaters ruht und keine Aussicht besteht, daß der Grund des Ruhens wegfallen werde.[7] Das Vormundschaftsgericht hat in solchem Falle ihrem Antrage zu entsprechen. Die elterliche Gewalt des Vaters ruht jedoch, wenn er geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, oder wenn er einen Pfleger für sich und sein Vermögen erhalten hat, weil er in Folge körperlicher Gebrechen seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag;[8] sie ruht

5) Motive IV., S. 623.

6) BGB. §§ 1684 und 1680; es ist hierbei gleichgültig, ob er sie vor oder nach der Scheidung verwirkt hat; s. Pateck, S. 26.

7) BGB. § 1685, Abs. 2.

8) BGB. §§ 1676 und 1910, Abs. 1.

außerdem, wenn der Vater an ihrer Ausübung längere Zeit tatsächlich verhindert ist.[9]

c) Grundsätzlich bleibt, wie bereits hervorgehoben, in Bezug auf die elterliche Gewalt auch nach der Ehescheidung Alles beim Alten. Der Ehegatte, dem sie zusteht, also meistenteils der Mann, hat auch künftig das Recht und die Pflicht, für die Person und das Vermögen des Kindes zu sorgen, insbesondere die Pflicht der Vertretung des Kindes sowie der Vermögensverwaltung und das Recht der Nutznießung des Vermögens. Dies Alles brauchte, weil selbstverständlich, im BGB. nicht besonders erwähnt und erläutert zu werden. Nur zwei Punkte bedurften einer genaueren gesetzlichen Regelung, das war einmal die Frage danach, wem von den geschiedenen Eltern die tatsächliche Sorge für die Person des Kindes anzuvertrauen sei, und dann die weitere Frage, in welchem Verhältnis die Eltern nach der Scheidung zum Unterhalt der Kinder beizutragen haben. Da die letztere Frage rein vermögensrechtlicher Natur ist, so soll sie weiter unten einer genaueren Betrachtung unterzogen werden. An dieser Stelle kommt nur die Behandlung des ersten Punktes in Betracht.

2. Während bei Bestehen der Ehe beide Eltern sich in die Sorge für die Person des Kindes teilen, wenn auch der Vater allein zur Vertretung des Kindes berechtigt ist und bei Meinungsverschiedenheiten seine Meinung vorgeht,[10] und während sie sich, wie wenigstens zu erwarten steht, dabei gegenseitig in die Hand arbeiten und sich darin unterstützen werden, dem Kinde eine gute

9) BGB. § 1677.
10) BGB. § 1634.

Erziehung zu Teil werden zu lassen, ist nach Auflösung der Ehe ein solches förderndes Zusammenwirken des Elternpaares unwahrscheinlich, oft ganz ausgeschlossen. Deshalb ist der Gedanke natürlich, die Sorge für die Person des Kindes nur einem der Ehegatten zu übertragen.

Es lag nahe, die Zuerteilung in der Art vorzunehmen, daß sie nach Geschlechtern geschah, die Knaben also dem Manne, die Mädchen der Frau zu überweisen. Da jedoch durch eine solche Maßregel die Befürchtung berechtigt erscheint, daß Geschwister sich unnötigerweise entfremdet werden und daß der Riß, den die Familienbande erlitten, noch vergrößert wird, und da ferner der unschuldige Ehegatte an seinem Teil bei der Erziehung, weil eventuell gänzlich ausgeschlossen, übermäßig verkürzt erscheint, so sah man von einer Regelung in dem hier angedeuteten Sinne ab.[11]

a) Man unterschied vielmehr, ob beide Ehegatten im Scheidungsurteil für schuldig erklärt waren oder ob dies nur für einen von ihnen zutraf. Dem allein für schuldig erklärten Teile ist die Sorge für die Person des Kindes vollständig genommen. In diesem Falle ist die Sorge gänzlich der nichtschuldigen Partei übertragen.[12] Sind dagegen beide Eheleute für schuldig erklärt, so wird eine Teilung vorgenommen. Die Söhne werden dem Manne, die Töchter der Frau zuerteilt. Jedoch werden die Söhne unter sechs Jahren noch nicht dem Manne, sondern gleichfalls der Frau überlassen. Erst mit der Überschreitung des sechsten Lebensjahres fällt die Sorge für die Person

11) Motive IV, S. 625.
12) BGB. § 1635, Abs. 1, Satz 1.

des Sohnes dem Manne anheim.[13] Bis zu diesem Zeitpunkt, wo regelmäßig erst die Schulpflicht beginnt, erscheinen die Söhne mehr der Pflege und Aufsicht durch die Mutter bedürftig.[14]

Diese Vorschriften finden nicht Anwendung, wenn keiner der Ehegatten für schuldig erklärt ist. Dies ist aber nach BGB. nur dann möglich, wenn die Scheidung wegen Geisteskrankheit ausgesprochen wurde. Für diesen Fall unterließ man eine besondere gesetzliche Regelung, weil sie unnötig und überflüssig wäre. Denn da nach dem Sinne des Gesetzes die Ehe wegen Geisteskrankheit nur geschieden werden soll, wenn der geistige Tod eines Ehegatten als feststehend erachtet ist,[15] so wird, falls der Ehemann geisteskrank ist, stets der Tatbestand der Paragraphen 1676, 1677 und 1685 BGB. gegeben sein.[16] Die elterliche Gewalt und damit auch die tatsächliche Sorge für die Person der Kinder muß dann also stets der Mutter übertragen werden, wenn sie dies beim Vormundschaftsgericht beantragt. Ist dagegen die Ehefrau geisteskrank, so ist nicht einzusehen, aus welchem Grunde die Sorge für die Kinder dem Manne genommen werden sollte.

Da bei der Scheidung wegen Geisteskrankheit ein Schuldigspruch im Urteil nicht erfolgt, liegt ein Anlaß zu etwaigen Streitigkeiten, wem die Sorge für die Person der Kinder gebühre, nicht vor. Besondere Bestimmungen hierüber waren daher nicht erforderlich, umsoweniger, als

13) BGB. § 1635, Abs. 1, Satz 2.
14) Motive IV, S. 625.
15) Protokolle IV, S. 661.
16) Siehe oben S. 43 und 44.

in der Vorschrift, daß die elterliche Gewalt nur dann auf die Mutter übergehe, wenn der Grund für das Ruhen der elterlichen Gewalt des Vaters voraussichtlich nicht wegfalle, „eine weitere Schranke gegen den Mißbrauch der Scheidung wegen Geisteskrankheit" erblickt werden kann.[17]

b) Da, wie bereits dargelegt, „in Folge der Scheidung die in dem Zusammenwirken der Eltern liegende Gewähr für eine sorgfältige Erziehung der Kinder wegfällt und die Entscheidung der Schuldfrage im Ehescheidungsprozesse nicht einen unbedingt sicheren Maßstab abgiebt,"[18] wurde es für notwendig erachtet, im Interesse der Kinder dem Vormundschaftsrichter die Befugnis zu verleihen, von den Vorschriften des § 1635 Abs. 1 Satz 1 BGB. abweichende Anordnungen zu treffen.[19] Für derartige Maßnahmen des Vormundschaftsgerichtes gelten jedoch folgende Bestimmungen:

α) Die von dem im § 1635 ausgesprochenen Grundsatze abweichende Regelung muß im Interesse des Kindes liegen[19a] und darf nur aus besonderen Gründen erfolgen. Unter diesen Voraussetzungen ist es jedoch nicht nur ein Recht, sondern die Pflicht des Vormundschaftsrichters, die erforderlichen Anordnungen hinsichtlich anderweitiger Regelung der Sorge für die Person des Kindes zu treffen und sie ganz oder teilweise dem durch § 1635 Abs. 1 Satz 1 ausgeschlossenen Ehegatten zu übertragen.

Von der ihm hiernach zustehenden Befugnis kann

17) Protokolle IV, S. 661, 662.
18) Motive IV, S. 626.
19) BGB. § 1635, Abs. 1, Satz 2.
19a) Knitschky, S. 157, 158.

der Vormundschaftsrichter von Amtswegen Gebrauch machen; indessen wird er meistenteils erst auf Antrag des ausgeschlossenen Elternteils in Tätigkeit treten.

β) Die vom Grundsatze des § 1635 abweichende Regelung darf nur unter den Eltern selbst vorgenommen werden. Der Vormundschaftsrichter hat nicht das Recht, die Sorge für die Kinder einer andern Person als dem Vater oder der Mutter zu übertragen.[20]

γ) Ist die Anordnung des Vormundschaftsgerichts nicht mehr erforderlich, so kann es dieselbe wieder aufheben.[21]

Das dem Vormundschaftsgerichte im § 1635 eingeräumte Recht, eine vom Grundsatze abweichende Regelung anzuordnen, stellt sich dar als eine Erweiterung der ihm nach § 1666 bereits zustehenden Befugnisse, die einen Eingriff in die elterliche Gewalt zur Verhütung des Mißbrauches derselben zulassen. Hiernach hat das Vormundschaftsgericht, wenn der Vater oder die Mutter[22] das geistige oder leibliche Wohl des Kindes durch Mißbrauch des Rechtes der Sorge für die Person des Kindes, durch Vernachlässigung des Kindes oder durch ehrloses oder unsittliches Verhalten gefährdet, die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln zu treffen. Als besonders hierzu geeignete Maßregeln werden vom Gesetz Unterbringung des Kindes in einer geeigneten Familie, in einer Erziehungs- oder einer Besserungsanstalt dem

---

20) Motive IV, S. 626; Erler, S. 152; Planck IV, S. 392; Neumann II, S. 911; Patek, S. 28.

21) BGB. § 1635, Abs. 1, letzter Satz.

22) Nach § 1686 BGB. finden die Bestimmungen des § 1666 entsprechende Anwendung, wenn der Mutter die Sorge für die Person des Kindes zusteht.

Richter freigegeben. Ist das Recht des Kindes auf Gewährung des Unterhaltes verletzt und für die Zukunft erhebliche Gefährdung des Unterhaltes zu besorgen, so kann dem Vater bezw. der Mutter die Verwaltung sowie die Nutznießung des etwa vorhandenen Kindesvermögens entzogen werden.[23]

Während also nach den Vorschriften des § 1635 eine Übertragung der Sorge für die Kinder an Dritte ausgeschlossen erscheint, ist dies nach den Bestimmungen des § 1666 sehr wohl möglich, sofern die Unterbringung bei einer Familie oder in einer Anstalt der angegebenen Art für notwendig erachtet wird.

3. Wie sich aus dem § 1635 selbst ergiebt, gelten die in ihm aufgestellten Regeln nur, solange die Eltern beide noch leben. Stirbt einer der geschiedenen Ehegatten, so steht das ihm aus § 1635 etwa zukommende Recht nicht mehr dem anderen Ehegatten entgegen. Die Sorge für die Kinder fällt deshalb wieder voll dem überlebenden Teile der früheren Ehe zu. Besondere Vorschriften, die das Interesse der Kinder zu wahren geeignet wären, sind dann nicht mehr nötig, da die allgemeinen Bestimmungen der §§ 1666 ff. hierfür vollkommen ausreichen.[24]

4. Da die Sorge für die Person der Kinder nicht nur ein den Eltern zustehendes Recht, sondern auch eine ihnen obliegende Pflicht ist, so ist ein Verzicht auf dieses Recht auch rechtlich bedeutungslos. Damit ist natürlich nicht ausgeschlossen, daß die Eltern eine private Übereinkunft darüber treffen können, wer die Sorge tatsächlich

23) BGB. § 1666.
24) S. auch Motive IV, S. 627.

ausüben soll. Ebenso gut wie sie einem Dritten die Sorge für die Person des Kindes der Ausübung nach übertragen können, dürfen sie sich auch dahin einigen, daß ein Teil, dem die Sorge an sich nicht zusteht, diese der Ausübung nach erhält. Aber das Recht auf die Sorge als solches können sie nicht untereinander vertragsmäßig regeln. Treffen sie über die Befugnisse eine private Übereinkunft, so bleibt es dabei, solange das Vormundschaftsgericht keinen Anlaß dagegen einzuschreiten findet; ein Klagerecht erwächst ihnen aus dieser Übereinkunft nicht.[25]

5. a) Wird dem nach § 1635 berechtigten Ehegatten das Recht auf die Sorge streitig gemacht oder wird ihm gar das Kind vorenthalten, so hat er eine Klage sowohl auf Anerkennung seines bestrittenen Rechtes als auch auf Herausgabe des Kindes. Er hat dieses Recht im Wege des ordentlichen Prozesses geltend zu machen.[25a] Da Voraussetzung für die im § 1635 gekennzeichneten Wirkungen das Vorliegen eines Scheidungsurteils ist, die widerrechtliche Vorenthaltung des Kindes also erst mit der Rechtskraft des Urteils beginnen kann, so ist eine Verbindung der Klage auf Herausgabe der Kinder mit der Scheidungsklage ausgeschlossen.

Der Kläger braucht die Widerrechtlichkeit des Vorenthaltens nicht besonders zu beweisen, sie ergiebt sich bereits aus dem Schuldigspruch des Scheidungsurteils

25) Erler, S. 152; Motive IV, S. 627, 628. Der § 1561 des ersten Entwurfes des BGB., in dem die rechtliche Unzulässigkeit eines Verzichtes latent wurde, ist als überflüssig in das BGB. nicht aufgenommen.

25a) Opet, § 322; Patek, S. 28.

und den Bestimmungen des § 1635 Abs. 1, wenn den letzteren zuwider der Beklagte das Kind dem Kläger vorenthält. Liegen Umstände vor, welche dem Vorenthalten den Charakter der Widerrechtlichkeit nehmen, z. B. eine von dem im § 1635 ausgesprochenen Grundsatze abweichende Regelung seitens des Vormundschaftsrichters, so hat der Beklagte das Vorhandensein eines solchen Umstandes zu beweisen. In einer privaten Übereinkunft der Eltern ist ein derartiger Umstand nicht zu erblicken.[26] Auch ein Ersatzanspruch des Beklagten gegen den Kläger wegen Alimentation des Kindes begründet eine die Widerrechtlichkeit aufhebende Einrede nicht.

Nach § 194 BGB. unterliegt dieser Anspruch auf Herausgabe des Kindes nicht der Verjährung.[27]

b) Während für die Geltendmachung der aus § 1635 Abs. 1 sich ergebenden Rechte die Prozeßgerichte zuständig sind, ist für die im besagten Paragraphen von dem Grundsatze abweichende vorgesehene Regelung ausschließlich das Vormundschaftsgericht zuständig. Man hätte ja allerdings diese Regelung auch dem Prozeßgerichte überweisen können, indem man davon ausgegangen wäre, daß es sich um die Teilung eines den Eltern bisher gemeinsam zustehenden Rechtes unter die Eltern handelt, und daß im Prozeßverfahren größere Garantien für die Ermittelung und Feststellung der für die Entscheidung maßgebenden Verhältnisse geben würde.

26) Motive IV, S. 753, 754.

27) BGB. § 194, Abs. 2: „Der Anspruch aus einem familienrechtlichen Verhältnis unterliegt der Verjährung nicht, soweit er auf die Herstellung des dem Verhältnis entsprechenden Zustandes für die Zukunft gerichtet ist."

Indessen entschied man sich für das Vormundschaftsgericht, weil das Interesse des Kindes bei der Beurteilung der Frage ausschlaggebend sein soll und weil die Entscheidungen über Beschränkung und Aufhebung der elterlichen Gewalt grundsätzlich dem Vormundschaftsgerichte überwiesen sind.[28]

Zuständig ist das Vormundschaftsgericht des Wohnsitzes bezw. Aufenthaltsortes des Kindes.[29]

Bevor das Vormundschaftsgericht seine Entscheidung fällt, soll es den Vater hören, es sei denn, daß dies untunlich ist. Auch sollen, soweit dies ohne erhebliche Verzögerung oder unverhältnismäßige Kosten geschehen kann, vorher Verwandte, namentlich die Mutter, und Verschwägerte gehört werden.[30] Wie aus dem Wortlaut des Gesetzes, das hier den Ausdruck „soll" gebraucht, hervorgeht, ist diese Vorschrift nur instruktioneller Natur, ihre Nichtbeachtung hat deshalb auf die Gültigkeit der Entscheidung keinen Einfluß.

Gegen die Entscheidung ist das Rechtsmittel der Beschwerde gegeben, die Jedem zusteht, dessen Interesse durch die Entscheidung verletzt wird.[31]

c) Aus denselben Gründen, aus denen man das Vormundschaftsgericht für zuständig erklärte, die vom Prinzip des § 1635 abweichenden Anordnungen zu treffen, aus denselben Gründen mußte es ihm auch überlassen bleiben, diese Anordnungen wieder aufzuheben.[32] Die Aufhebung soll jedoch nicht nur dann ausgesprochen werden,

28) Motive IV, S. 627.
29) Ges. über freiw. Gerichtsbarkeit §§ 36, 43.
30) BGB. § 1673.
31) Ges. über freiw. Gerbk. §§ 19 ff., 35, 59.
32) BGB. § 1635, Abs. 1, letzter Satz.

wenn das Interesse des Kindes dies erheischt, sie ist vielmehr bereits dann zulässig, wenn der Grund, der die abweichende Regelung veranlaßte, weggefallen ist.[33]

6. a) Entsprechend dem das ganze Verhältnis der Eheleute zu ihren Kindern nach der Scheidung beherrschenden Grundsatze, daß die Scheidung keinen Einfluß auf dieses Verhältnis ausübt, sofern nicht das Gesetz selbst hiervon eine Ausnahme festsetzt, werden auch die übrigen in der elterlichen Gewalt enthaltenen Befugnisse durch die Bestimmungen des § 1635 Abs. 1 über die Sorge für die Person des Kindes nicht berührt. Dies gilt namentlich für das dem Vater zustehende Recht zur Vertretung des Kindes. Trotzdem dieses ja eine Folgerung ist, die sich aus dem angegebenen Grundsatze als selbstverständlich ergiebt, hat es der Gesetzgeber doch für notwendig erachtet, sie besonders hervorzuheben.[34] Also selbst wenn der Mutter die Sorge für die Person des Kindes zusteht, ist sie zur Vertretung desselben nicht berechtigt; diese geht nur dann auf sie über, wenn ihr nach den §§ 1684 und 1685 die elterliche Gewalt überhaupt übertragen ist.

b) Ebenso wenig wird durch die Scheidung das Recht der Eltern auf Zustimmung zur Eheschließung seitens der Kinder berührt. Dieses Recht ist nicht vorwiegend Ausfluß der Sorge für die Kinder, sondern der den Eltern geschuldeten Ehrerbietung und der persönlichen Interessen der Eltern, namentlich hinsichtlich der Alimentation.[35] Das Einwilligungsrecht steht demnach in

33) Motive IV, S. 627.

34) BGB. § 1635, Abs. 2: „Das Recht des Vaters zur Vertretung des Kindes bleibt unberührt.

35) Motive IV, S. 25; Walter, S. 67.

erster Linie dem Vater und, falls die Mutter die elterliche Gewalt hat, zugleich auch dieser zu.

c) Auch das den Eltern im § 1747 BGB. verliehene Recht der Einwilligung in die Annahme ihrer Kinder an Kindesstatt entspringt nicht der Sorge für die Person des Kindes, wird deshalb durch die besondere Regelung dieser Fürsorge nicht getroffen.[36]

7. Die im Vorstehenden angegebenen Wirkungen der Ehescheidung auf die elterliche Gewalt treten ebenso wie die anderen Wirkungen der Ehescheidung erst mit der Rechtskraft des die Scheidung aussprechenden Urteils ein. Indessen die Ehescheidung wirft ihre Schatten voraus. Schon während der Prozeß noch schwebt, darf das Prozeßgericht, nicht das Vormundschaftsgericht, die Sorge für die Person des Kindes durch einstweilige Verfügung dem einen oder andern Ehegatten zusprechen.[37] Zulässig ist eine solche einstweilige Verfügung, sobald der Termin zum Sühneversuch bestimmt oder die Scheidung im Wege der Widerklage beantragt ist. Nach welchem Grundsatze der Prozeßrichter seine Verfügung zu treffen hat, ist ihm nicht vorgeschrieben, liegt also in seinem freien Ermessen; doch wird stets das Interesse des Kindes maßgebend sein müssen. Von der einstweiligen Verfügung hat das Prozeßgericht dem Vormundschaftsrichter Mitteilung zu machen. Die Gültigkeit der Verfügung ist jedoch von der Mitteilung unabhängig. Die durch die einstweilige Verfügung getroffenen Anordnungen bleiben wirksam bis entweder der Prozeß beendigt ist und die für diesen Fall vorgesehenen gesetz-

36) Motive IV, S. 622.
37) CPO. § 627.

lichen Regeln in Kraft treten, oder bis das Gericht selbst Änderungen trifft.

Die einstweilige Verfügung wird nur auf Antrag eines der Ehegatten erlassen.

Das Vormundschaftsgericht ist nicht befugt, die vom Prozeßgericht getroffenen Anordnungen ohne weiteres abzuändern. Jedoch werden die ihm sonst zustehenden Rechte, über dem Wohle des Kindes zu wachen, insbesondere die aus § 1666 hergeleiteten, dadurch in keiner Weise geschmälert.[38] Übrigens werden die Fälle sehr selten sein, in denen sich ein Einschreiten des Vormundschaftsgerichtes als erforderlich erweisen wird, denn man wird annehmen dürfen, daß meistens das Prozeßgericht bereits die Interessen des Kindes richtig gewahrt hat.[39]

§ 5.

Verkehr der Eltern mit den Kindern.

1. Nach dem § 1635 kann einem der Ehegatten die Sorge für die Person des Kindes genommen werden. Es würde aber für den hierdurch betroffenen Teil oft eine unverdiente Härte bedeuten und deshalb nicht der Billigkeit entsprechen, wenn er damit auch zugleich gänzlich vom Verkehr mit seinem Kinde ausgeschlossen sein sollte, zumal mitunter der im Urteil als der schuldige bezeichnete in Wirklichkeit weniger schuldig als der andere Teil sein wird. Könnte man also vielleicht schon daraus, daß der § 1635 nur die Sorge für die Person des Kindes behandelt, den Satz herleiten, daß

38) Erler, S. 156.
39) Davidson, S. 164.

der durch diesen § 1635 begünstigte Ehegatte nicht die Befugnis hat, den andern am Verkehr mit dem Kinde zu hindern, so wurde es doch, der Wichtigkeit der Materie wegen, für notwendig gehalten, sie durch gesetzliche Bestimmung besonders zu regeln.[1]

Daher besagt der § 1636 ausdrücklich, daß der Ehegatte, welchem die Sorge für die Person des Kindes nicht zusteht, das Recht des persönlichen Verkehrs mit dem Kinde behält.[2]

2. a) Die genauere Regelung des Verkehrs ist dem Vormundschaftsgerichte anheimgestellt. Dieses hat also darüber zu befinden, wann und wo die Zusammenkünfte stattfinden und wie lange sie dauern dürfen. Das Interesse des Kindes, sowie die Lebensverhältnisse der Beteiligten, werden für die Festsetzungen ausschlaggebend sein.[3]

b) Für das Vormundschaftsgericht besteht nicht die Verpflichtung, von vornherein regelnd einzugreifen: Es „kann" den Verkehr näher regeln, „muß" es also nicht. Eine Pflicht, Bestimmungen über den Verkehr mit den Kindern zu geben, erwächst ihm erst dann, wenn das Interesse des Kindes dies erheischt. Bis dahin kann es den Verkehr so lassen, wie er sich nach etwa getroffenen privaten Abmachungen gestaltet hat. Sobald jedoch das Gericht Veranlassung genommen hat, seinerseits Bestimmungen zu treffen, sind ihnen gegenüber die privaten

1) Motive IV, S. 622.

2) BGB. § 1636, Satz 1: „Der Ehegatte, dem nach § 1635 die Sorge für die Person des Kindes nicht zusteht, behält die Befugnis, mit dem Kinde persönlich zu verkehren." Opet, S. 323, nennt dieses Recht das „Zutrittsrecht".

3) Davidson, S. 168.

Vereinbarungen gegenstandslos. Letztere haben demnach nur Geltung, solange sie vom Gericht geduldet werden.[4]

3. Gänzlich darf der Verkehr dem Ehegatten, welchem die Sorge für die Person des Kindes nicht zu Teil wurde, nicht versagt werden. Die gänzliche Versagung ist selbst dann nicht gestattet, wenn der persönliche Verkehr im Interesse des Kindes garnicht wünschenswert erscheint. Für diesen Fall liegt es eben im Ermessen des Vormundschaftsrichters und ist Sache seines Taktes, diejenigen Anordnungen zu treffen, die geeignet sein können, einen nachteiligen Einfluß des Verkehrs auf das Kind zu verhindern, z. B. Hinzuziehen dritter Personen zu dem Zusammensein.[5]

4. Der Ehegatte, dem das Recht auf den Verkehr zusteht, kann gegen den andern Ehegatten, wenn dieser sich den Anordnungen des Gerichtes nicht fügt, auf Gestattung des Verkehrs in der vom Vormundschaftsgericht festgesetzten Art und Weise klagen. Außerdem ist jedoch dem Vormundschaftsgericht die Befugnis zuerkannt, seinen Anordnungen den nötigen Nachdruck durch Anwendung geeigneter Zwangsmittel, z. B. Beauftragung eines Gerichtsvollziehers, zu verleihen. Gelingt es auf diesem Wege nicht, den Verkehr zu ermöglichen, etwa weil das Kind verborgen gehalten wird, so bleibt nur der Klageweg und die Anwendung indirekten Zwanges nach §§ 883 ff. CPO. übrig.[6] Landesrechtlich ist auch vielfach dem Vormundschaftsrichter ein Mittel, indirekten Zwang auszu-

4) Davidson, S. 168.
5) Motive IV, S. 628; Protokolle IV, S. 449; Knitschky, S. 158.
6) Davidson, S. 168, 169.

üben, in der Befugnis, Ordnungsstrafen zu verhängen und den Offenbarungseid aufzuerlegen, in die Hand gegeben.[7]

B. Vermögensrechtliche Wirkungen der Ehescheidung.

§ 6.

Vermögens-Auseinandersetzung der geschiedenen Ehegatten.

I. Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse.

Mit dem Augenblick, in welchem das die Ehescheidung aussprechende Urteil Rechtskraft erlangt, sehen sich die Ehegatten in die Notwendigkeit versetzt, das güterrechtliche Verhältnis, in welchem sie bisher zu einander standen, einer Auseinandersetzung zu unterziehen. Das BGB. kennt nicht mehr die Ehescheidungsstrafen des justinianischen und des gemeinen Rechtes, die darin bestanden, daß der schuldige Ehegatte einen Teil seines Vermögens an den andern verlor. Es soll vielmehr einem jeden Ehegatten sein Vermögen möglichst wieder in dem Umfange zu Teil werden, wie er es in die Ehe gebracht hat.

Bezüglich dieser güterrechtlichen Auseinandersetzung ist nun folgendes zu bemerken:

1. Da die Ehescheidung auf die durch die Ehe begründeten Rechtsverhältnisse erst für die Zukunft einwirken soll, ist der Zeitpunkt für die Auseinandersetzung maßgebend, in dem das Scheidungsurteil seine Rechtskraft erlangt.[1]

7) Preußen: AG. z. Ges. Freiw. Ger., Art. 15—17; Bayern: AG. z. BGB., Art. 130.

1) Motive IV, S. 610.

2. Die Auseinandersetzung erfolgt nach den über die güterrechtliche Auseinandersetzung allgemein gültigen Bestimmungen. Nur wenn die Ehegatten in vertragsmäßiger Gütergemeinschaft lebten, hat das BGB. im § 1478 für die Auseinandersetzung besondere Vorschriften gegeben. Eben daraus, daß nur für diesen Fall eine nähere Regelung für nötig gehalten wurde, ergiebt sich, daß es sonst bei den für die Güterauseinandersetzung allgemein geltenden Vorschriften sein Bewenden hat, die Scheidung also keinen ändernden Einfluß auf das Verfahren und die Art der Auseinandersetzung ausübt.[2]

3. a) Ist der Fall der allgemeinen Gütergemeinschaft gegeben, so ist zunächst zu berücksichtigen, daß die besonderen Bestimmungen des § 1478 nur dann in Geltung treten, wenn ein Ehegatte allein für schuldig erklärt oder wenn die Ehe wegen Geisteskrankheit geschieden wurde. Sind beide Parteien für schuldig erklärt, so treten die allgemeinen Regeln wieder in ihre Rechte.[3]

b) Nach § 1478 kann die güterrechtliche Teilung in der Weise vorgenommen werden, daß jeder Ehegatte den Wert dessen erhält, was er eingebracht hat. Sofern das noch vorhandene Gesamtgut nicht zu völliger Befriedigung beider Parteien ausreicht, also ein Fehlbetrag übrig bleibt, wird dieser Fehlbetrag in der Art auf beide Parteien verteilt, daß jede die Hälfte zu tragen hat.[4] Hat also z. B. der Mann 10000 M. und die Frau 20000 M. in die Ehe gebracht, und sind nachher bei der Auseinandersetzung nur noch 26000 M. vorhanden, so fällt der Fehl-

2) Walter, S. 69; Motive IV, S. 610.
3) BGB. § 1478, Abs. 1, Satz 1 und Abs. 3.
4) BGB. § 1478, Abs. 1.

betrag von 4000 M. beiden zu gleichen Teilen zur Last, der Mann erhält deshalb 8000 M., die Frau 18 000 M.

Zu einer solchen Regelung entschloß man sich erst nach längerem Schwanken.[5] Man erwog, daß es eine Unbilligkeit gegen den unschuldigen Ehegatten bedeuten würde, wenn er unverdienterweise einen Teil seines Vermögens durch die Scheidung verlieren müßte, was oft wohl der Fall sein würde, wenn die Teilung nach Quoten, wie es der erste Entwurf festsetzte, erfolgen sollte. Es wäre z. B. möglich, daß ein Ehemann, der, selbst arm, eine reiche Frau geheiratet hat, um eine Scheidung herbeizuführen einen Ehebruch begeht: Er bekäme dann immer noch die Hälfte des eingebrachten Vermögens seiner Frau.[6] Es entspreche daher nicht der Billigkeit, die Auseinandersetzung in Folge einer Scheidung derjenigen infolge Todes eines Ehegatten gleichzustellen, zumal die Auflösung der Ehe durch Tod, nicht die durch Scheidung, das Natürliche sei, womit jeder Gatte bei Eingehung der Gütergemeinschaft zu rechnen habe.[7] Ebenso waren Billigkeitsrücksichten dafür maßgebend, daß man dem Geisteskranken denselben Schutz angedeihen ließ Es soll nicht der gesunde Ehegatte wie der schuldige behandelt werden, jedoch bedarf der eine, der geisteskranke, Ehegatte eines besondern Schutzes, damit der andere keinen Vermögensvorteil aus der Scheidung zieht. Die Rücksicht auf die Interessen des Geisteskranken waren ausschlaggebend.[8]

5) Der erste Entwurf kannte eine Bestimmung entsprechenden oder ähnlichen Inhaltes noch nicht; nach ihm fand noch Quotalteilung statt.

6) Protokolle IV, S. 440.

7) Protokolle IV, S. 441.

8) Protokolle IV, S. 443, 444.

c) Eingebrachtes Gut im Sinne dieser Bestimmung soll das sein, was als eingebrachtes Gut gelten würde, falls Errungenschaftsgemeinschaft bestanden hätte,[9] und zwar soll die Beurteilung des Wertes dieses Eingebrachten nach dem Zeitpunkt der Einbringung erfolgen. Eingebrachtes Gut ist danach zunächst Alles, was dem Ehegatten bei dem Eintritte der Gütergemeinschaft gehörte; ferner was durch den Ehevertrag für eingebracht erklärt ist; was er von Todeswegen oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht durch Schenkung oder als Ausstattung erworben hat; auch Gegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragbar sind, wie z. B. der Nießbrauch, sowie Rechte, die mit dem Tode des Ehegatten erlöschen, z. B. die Leibrente, oder deren Erwerb durch den Tod eines der Ehegatten bedingt ist, wie die Ansprüche aus einer Lebensversicherung, gelten als eingebracht. Endlich wird nach § 1478 auch das als eingebracht angesehen, was der Ehegatte auf Grund eines zu seinem eingebrachten Gute gehörenden Rechtes oder nach dem sogenannten Surrogationsprinzip (als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstandes), sowie was er durch ein Rechtsgeschäft erworben hat, welches sich auf das eingebrachte Gut bezieht.[10]

d) Die im § 1478 geregelte Auseinandersetzung findet nur statt, wenn der nicht für schuldig erklärte Ehegatte oder der gesetzliche Vertreter des Geisteskranken einen daraufhingehenden Antrag stellt.[11] Nur diesen Personen

9) BGB. § 1478, Abs. 2.
10) BGB. §§ 1520—1524.
11) BGB. § 1478: „kann verlangen."

steht das Recht auf Stellung des Antrages zu. Der schuldige Ehegatte und, bei Scheidung wegen Geisteskrankheit, der gesunde Gatte hat dieses Recht nicht. Unterbleibt die Stellung des Antrages, so findet die gewöhnliche Teilung im Falle der Gütergemeinschaft statt.[12]

4. Eine vertragsmäßige Auseinandersetzung, nicht nur bei Gütergemeinschaft, ist zulässig und gültig, auch wenn der Vertrag bereits vor der Scheidung geschlossen war. Stellt es sich allerdings heraus, daß der Vertrag unsittlich ist, z. B. weil der eine Ehegatte dem andern im Vertrage für den Fall der Scheidung Vermögensvorteile zusicherte, um diesen dadurch zu veranlassen, die Scheidung herbeizuführen, so ist ein solcher Vertrag nichtig.[13]

5. Bestand die geschiedene Ehe bereits zur Zeit des Inkrafttretens des BGB., so erfolgt die Vermögensauseinandersetzung nicht nach den Bestimmungen des BGB., sondern nach den für den Güterstand der Eheleute bisher maßgebenden Gesetzen.[14]

II. Widerruf der Geschenke.

Nach § 1584 BGB. ist, wenn ein Ehegatte im Urteil als der allein schuldige erklärt ist, der andere berechtigt, die dem schuldigen Ehegatten gemachten Geschenke zu widerrufen.

1. Da dem unschuldigen Ehegatten dieses Widerrufsrecht aus Billigkeitsgründen eingeräumt ist,[15] so ist, wie

12) BGB. § 1476, Abs. 1.
13) BGB. § 138, Abs. 1; Patek, S. 37.
14) EG. BGB., Art. 200; Motive IV; S. 290.
15) Motive IV, S. 612.

auch aus dem Wortlaut des § 1584 erhellt,[16] von einem Widerrufsrecht keine Rede, wenn beide Teile für schuldig erklärt sind und wenn die Ehe wegen Geisteskrankheit geschieden ist. Der allein für schuldig erklärte Gatte hat ein Recht, die Geschenke zurückzuverlangen, selbstverständlich nicht. Ein solches Recht ließe sich auch in keiner Weise begründen, weder von dem Standpunkte aus, daß der Beschenkte ungerechtfertigt bereichert sei, noch daraus, daß ein Fall des Undankes vorliege.[17] Wenn nicht sonstwie der Vorwurf des groben Undankes mit Recht erhoben werden kann, in der Herbeiführung der Scheidung wird er unmöglich zu finden sein.

2. Der unschuldige Ehegatte darf nicht nur die von ihm während der Ehe gemachten Geschenke, sondern auch die, welche er während der Zeit des Brautstandes gab, widerrufen.

Was nach dem BGB. unter „Geschenken" zu verstehen ist, ergiebt sich aus den §§ 516 ff. Danach ist eine Zuwendung, durch die Jemand einen Andern aus seinem Vermögen bereichert, dann eine Schenkung, wenn zwischen Beiden Übereinstimmung darüber herrscht, daß die Zuwendung eine unentgeltliche sein soll.[18] Unterläßt jedoch Jemand zum Vorteil eines Andern einen Vermögenserwerb, verzichtet er auf ein angefallenes, noch nicht endgültig erworbenes Recht oder schlägt er eine Erbschaft oder ein Vermächtnis aus, so ist das keine Schenkung.[19] Man wird auch nicht zu den Schenkungen rechnen dürfen, was die Eheleute einander gewährten um der gegen-

16) BGB. § 1584: „Ist ein Ehegatte allein . . . ."
17) BGB. § 530.
18) BGB. § 516 Abs. 1.
19) BGB. § 517.

seitigen Unterhaltspflicht zu genügen. Nur in den Fällen, in denen eine Zuwendung geschah, um einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht nachzukommen, wird man die Zuwendung als Geschenk behandeln dürfen.[20]

3. Das Widerrufsrecht des § 1584 ist, seiner ganzen Natur nach, ein höchstpersönliches und demgemäß unveräußerlich und unvererblich.[21] Ist der unschuldige Ehegatte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so kann trotzdem nur er selbst, nicht sein gesetzlicher Vertreter das Recht ausüben; dagegen steht das Widerrufsrecht allein dem gesetzlichen Vertreter zu, falls der Ehegatte geschäftsunfähig ist.[22] Ist jedoch der Widerruf einmal erklärt, so geht sowohl der Anspruch wie auch die Pflicht zur Rückerstattung auf die Erben über.

4. Die Verpflichtung des Beschenkten zur Herausgabe richtet sich nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung. Der Beschenkte hat also zunächst das Geschenk selbst, wenn es ihm noch möglich ist, herauszugeben, zugleich aber auch die etwa gezogenen Nutzungen und was er als Ersatz für die Beschädigung des Gegenstandes erhalten hat. Ist ihm die Herausgabe des Geschenkten nicht mehr möglich, so hat er entweder den Wert zu ersetzen oder das herauszugeben, was er als Ersatz für die Zerstörung oder Entziehung des Geschenkes erhalten hat.[23]

20) Davidson, S. 156; Planck IV, S. 336.

21) Fischer-Henle, Anm. 4 zu § 1584; Staudinger, Anm. 4b zu § 1584; Patek, S. 32.

22) CPO. § 612, Abs. 2. Praktisch kann diese Möglichkeit nur nach BGB. § 104, Nr. 2 eintreten; Staudinger, Anm. 3a zu 1584 Davidson, S. 157 ff.

23) BGB. § 818, Abs. 1 und 2.

Dagegen gilt andererseits die Pflicht zur Herausgabe nur, soweit der Beschenkte noch bereichert ist. Die Verpflichtung ist also abhängig von der noch vorhandenen Bereicherung. Ist der Verpflichtete gar nicht mehr bereichert, so braucht er nichts herauszugeben.[24] Weswegen die Bereicherung weggefallen ist, bleibt gleichgültig. Jedoch haftet der Beschenkte wegen der Verschlechterung und des Untergangs der Sache vom Eintritt der Rechtshängigkeit an; auch hat er von diesem Zeitpunkte an eine Geldschuld zu verzinsen. Der Rechtshängigkeit steht es gleich, wenn ihm der Widerruf mitgeteilt ist und er dadurch vom Mangel seines Rechtes erfahren hat.[25]

5. Der Widerruf muß gegenüber dem Beschenkten erklärt werden.[26] Da die Erklärung „gegenüber" dem geschiedenen Ehegatten zu geschehen hat, so genügt es nicht, wenn sie in seiner Abwesenheit erfolgt. Sie wird erst wirksam mit dem Augenblicke, in welchem sie ihm zugeht. Verliert der Erklärende nach der Abgabe der Erklärung seine Geschäftsfähigkeit oder stirbt er, so ist das ohne Einfluß auf ihre Wirksamkeit. Dagegen wird die Erklärung, falls der Beschenkte geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, erst wirksam, wenn sie seinem Vertreter zugeht.[27]

Der Widerruf ist an eine Präklusivfrist von einem Jahre gebunden.[28]

---

24) BGB. § 818, Abs. 3.
25) BGB. § 818, Abs. 4; § 819, Abs. 1.
26) BGB. §§ 1584, Satz 2; 531, Abs. 1.
27) Davidsen, S. 157.
28) BGB. § 532; Staudinger, Anm. 4a zu 1584; Neumann, Anm. 2 zu 1584.

6) Da ein öffentliches Interesse an der Erhaltung des Widerrufsrechtes nicht vorhanden ist, kann der Berechtigte auf den Widerruf rechtsgültig verzichten. Der Verzicht ist auch gültig, wenn er vor der Scheidung erfolgte, aber nicht, wenn dem Berechtigten das Verschulden des andern Ehegatten, welches die Scheidung veranlaßte, noch nicht bekannt war.[29]

§ 7.

Unterhaltungspflicht der geschiedenen Ehegatten gegeneinander.

1. Das römische Recht hatte, um der vielfach gemißbrauchten Freiheit der Ehescheidung eine Schranke zu setzen, zu dem Mittel der sogenannten Ehescheidungsstrafen gegriffen, die in dem Verluste der dos, der donatio propter nuptias, bezw. in dem Verluste eines Teils des Vermögens bestanden und zugleich als Entschädigung und zur Abfindung des anderen Teiles dienen sollten. Das gemeine Recht übernahm die Justinianeischen Bestimmungen. Auch die Partikularrechte griffen den römischen Gedanken einer Ehescheidungsstrafe vielfach auf und gaben Vorschriften, nach welchen die Ehescheidung für den schuldigen Teil mit Vermögensnachteilen verbunden war. Eine vom römischen Rechte abweichende Praxis des gemeinen Rechtes, wonach dem unschuldigen Teile im Falle der Bedürftigkeit ein Anspruch auf Unterhalt gegen den schuldigen gegeben wurde, fand nicht die Zustimmung des Reichsgerichts.

29) Davidson, S. 156; Staudinger, Anm. 7 zu 1584; Planck, Anm. 4 zu § 1584, hält einen Verzicht erst nach der Scheidung für zulässig.

Abweichend vom Standpunkte des römischen und des gemeinen Rechtes gestand das französische Recht dem unschuldigen Ehegatten keinen Anspruch auf Entschädigung zu, nahm also das Prinzip der Ehescheidungsstrafen nicht auf, erkannte vielmehr, ebenso wie die erwähnte gemeinrechtliche Praxis, dem unschuldigen Teile nur einen Unterhaltsanspruch zu, falls er dessen bedürftig war.[1]

Das BGB. stellte sich, indem es die Ehescheidungsstrafen fallen ließ, auf den Standpunkt des französischen Rechtes. Der Ehe soll nicht dadurch, daß im Falle ihrer Scheidung eine Abfindung oder Entschädigung gewährt wird, der Charakter eines auf den Erwerb von Vermögensvorteilen gerichteten Rechtsgeschäftes gegeben werden. Zudem würde die Ehescheidungsstrafe ein zweischneidiges Schwert sein und zuweilen den moralisch weniger schuldigen Gatten treffen, da der gewissenlose Ehegatte einem anständig gesinnten gegenüber stets im Vorteil sein wird: Er kann es erreichen, daß er, obgleich der in Wirklichkeit schuldige, nach außen als der unschuldige, der andere Ehegatte dagegen als der schuldige erscheint.[2]

Wurde somit die Frage, ob man sich für die Ehescheidungsstrafen erklären sollte oder nicht, in verneinendem Sinne entschieden, so konnte man sich andererseits doch nicht verhehlen, daß Billigkeitsgründe lebhaft dafür sprachen, dem unschuldigen Ehegatten wenigstens einen Unterhaltsanspruch zu gewähren. „Ein solcher Unterhaltsanspruch läßt sich allerdings aus allgemeinen Gründen ebensowenig herleiten, wie ein Anspruch auf Entschädigung wegen der sonst durch die Scheidung dem unschuldigen

1) Motive Bd. IV, S. 614, 615.
2) Motive Bd. IV, S. 615, 616.

Ehegatten entzogenen Vorteile der Ehe."[3] Indessen entschloß man sich doch aus Rücksicht auf Billigkeit gegen den unschuldigen Teil und aus Rücksicht auf das öffentliche Interesse für die Gewährung eines Unterhaltsanspruches. Wäre dem unschuldigen Ehegatten dieser Anspruch nicht gesetzlich gewährleistet, so würde er oft aus materiellen Gründen sich gezwungen sehen, in einer unerträglichen Ehe zu leben. Ein öffentliches Interesse spielt aber insofern mit, als es sich darum handelt, nicht die Armenlasten in Folge von Ehescheidungen zu vermehren, und durch den Druck, der durch die Unterhaltspflicht auf die schuldige Partei ausgeübt wird, den Scheidungen möglichst entgegenzuarbeiten.[4]

Die Unterhaltspflicht der Ehegatten nach der Ehescheidung charakterisiert sich demnach als ein aus Rücksicht auf das öffentliche Interesse und aus Billigkeitsrücksichten gegen den unschuldigen Ehegatten diesem gewährter Anspruch auf Unterhalt, nicht als eine Entschädigung oder Abfindung.

2. a) Aus denselben Gründen, welche für die Gewährung eines Unterhaltsanspruches anzuführen sind, ergiebt sich, daß ein solcher Anspruch nur dem nicht für schuldig erklärten Teile zustehen kann. Sind beide Gatten für schuldig erklärt, so hat keiner von ihnen den Anspruch auf Unterhalt. Dem Falle, in welchem der eine Teil allein für schuldig erklärt ist, steht es gleich, wenn die Scheidung in Folge von Geisteskrankheit ausgesprochen wurde; alsdann ist der Geisteskranke der Berechtigte.[5]

3) Motive Bd. IV, S. 617.
4) Motive Bd. IV, S. 617.
5) BGB. § 1583.

Sowohl der Mann wie die Frau haben die Berechtigung, von dem anderen, allein für schuldig erklärten Ehegatten Unterhalt zu verlangen. Doch sind die Voraussetzungen, unter denen ihnen diese Berechtigung zusteht, nicht für Mann und Frau die gleichen.

α) Die Frau kann einen Anspruch nur geltend machen, wenn und soweit sie nicht in der Lage ist, durch die Einkünfte aus ihrem Vermögen oder durch eigene Arbeit ihren Unterhalt zu bestreiten.[6] Aus dem Wortlaut des Gesetzes, welches von ihren „Einkünften" spricht, geht hervor, daß sie nicht erst den Stamm ihres Vermögens anzugreifen braucht, bevor sie auf das Unterhaltsrecht zurückgreift. Ferner wird jedoch nicht unter allen Umständen von ihr verlangt, daß sie sich ihren Erwerb durch eigene Arbeit sucht, sondern nur dann, wenn der Erwerb durch eigene Arbeit seitens der Frau den wirtschaftlichen Verhältnissen entspricht, in welchen die Ehegatten lebten.[6a] Ist dies aber der Fall, so verringert sich dementsprechend der vom andern Ehegatten zu leistende Unterhaltsbeitrag, mag sie nun tatsächlich Erwerb durch eigene Arbeit suchen oder nicht. Geht sie hingegen einem selbständigen Erwerbe nach, ohne daß nach den Verhältnissen der Ehegatten ein solches Verhalten üblich wäre, so muß sie sich, gemäß dem subsidiären Charakter der Unterhaltspflicht, das hierdurch Erworbene anrechnen lassen, denn sie soll ja durch die Unterhaltspflicht des

---

6) BGB. § 1578, Abs. 1.

6a) Staudinger, Anm. 3a zu § 1578; Fischer-Henle, Anm. 2; Leske II, S. 813; Dernburg IV, S. 22, Anm. 6.

7) Davidson, S. 124; Protokolle Bd. IV, S 521. A. M. Staudinger, Anm. 3a zu 1578; Jastrow, S. 149 ff.; wie hier auch Patek, S. 41.

Ehemannes nicht besser gestellt werden, als sie bei Fortdauer der Ehe gestanden hätte.[7]

β) Vom Ehemanne wird zur Begründung seines Anspruches außer Vermögenslosigkeit auch Erwerbsunfähigkeit verlangt.[8] Es sind dies dieselben Voraussetzungen wie die, unter denen die Frau bei Bestehen der Ehe zum Unterhalt des Gatten verpflichtet ist.[9] Es wäre unbillig und widersinnig, wollte man dem Manne nach Auflösung der Ehe größere Ansprüche gegen die Frau zugestehen, als er während der Ehe hatte. Ist der Mann nur teilweise erwerbsunfähig, so verringert sich die Unterhaltspflicht entsprechend.[10]

b) Verpflichtet zur Gewährung des Unterhaltes ist naturgemäß der allein für schuldig erklärte Ehegatte und, im Falle der Ehescheidung wegen Geisteskrankheit, derjenige Teil der die Scheidung herbeigeführt hat, d. h. der Nichtgeisteskranke.

Hat der Berechtigte noch Verwandte, die sonst zu seiner Unterstützung verbunden wären, so geht trotzdem die Unterhaltspflicht des Ehegatten derjenigen der Verwandten vor.[11] Die letztere tritt erst wieder in Geltung, sobald die Verpflichtung des Ehegatten aus irgend einem (unten noch anzuführenden) Grunde ganz oder teilweise wegfällt.

3. Regelmäßig geht der Anspruch auf Gewährung

8) BGB. § 1578, Abs. 2; Planck, § 1578, Anm. 3; Staudinger, Anm. 3b zu 1578; Patek, S. 42, 43; s. auch Opet, S. 77.

9) BGB. § 1360, Abs. 2; Protokolle Bd. IV, S. 521.

10) Dies folgt aus dem Text des § 1578, Abs 2: „insoweit."

11) BGB. § 1608: „Der Ehegatte des Bedürftigen haftet vor dessen Verwandten. . . . . Das Gleiche gilt von einem geschiedenen unterhaltspflichtigen Ehegatten."

standesmäßigen Unterhaltes, worunter der nach der Lebensstellung des Unterhaltsberechtigten erforderliche gesamte Lebensbedarf zu verstehen ist.[12]

Da die Unterhaltspflicht eine rein subsidiäre ist, erstreckt sie sich nur soweit, wie der Berechtigte sich nicht selbst zu unterhalten vermag, sei es nun durch die Einkünfte seines Vermögens, sei es durch eigene Erwerbstätigkeit. Ist er selbst noch in der Lage, für seinen Unterhalt wenigstens teilweise zu sorgen, so verringert sich um diesen Betrag der vom Verpflichteten zum standesmäßigen Unterhalt zu leistende Beitrag. Dies kann aber nur für den der unschuldigen Frau zu gewährenden Unterhalt in Betracht kommen, denn der Mann muß ja bereits vermögenslos und erwerbsunfähig sein, ehe er einen Anspruch geltend machen darf.

Die Gewährung des standesmäßigen Unterhaltes ist das Höchstmaß dessen, was vom Verpflichteten zu leisten ist. Mehr als den standesmäßigen Unterhalt braucht der Verpflichtete in keinem Falle zu geben; dagegen mindert sich der Beitrag, den er zum Unterhalte des Ehegatten beizusteuern hat, aus besonderen Gründen, die teils in der Person des Berechtigten, teils in der des Verpflichteten liegen.

a) Ist der Berechtigte durch sein sittliches Verschulden erst unterhaltungsbedürftig geworden, so hat er nur ein Recht auf notdürftigen Unterhalt.[13] Ein sittliches Verschulden wird man in Trunksucht, Spielsucht,

12) BGB. § 1610. In Betracht kommt allein die Lebensstellung zur Zeit der Scheidung s. auch Staudinger, Anm. 3 b zu 1580; Neumann, Anm. 4 zu 1580 und Rspr. d. OLG. Bd 7, S. 108 ff.

13) BGB. §§ 1580, Abs. 3 und 1611, Abs. 1; s. hierüber Patek, S. 48.

Verschwendung, Müssiggang und ausschweifendem Leben erblicken dürfen. Wer ein Anrecht auf den seinem Stande angemessenen Unterhalt haben will, soll sich auch dieses Standes würdig verhalten.[14] Zugleich enthält aber auch die hierin liegende Drohung auf Verkürzung des standesmäßigen Unterhaltes eine heilsame Mahnung gegen Trägheit und Ausschweifungen.[15]

Notdürftiger Unterhalt ist der nach den Lebensverhältnissen des Berechtigten zu seiner Existenz unerläßliche Lebensbedarf.[16] Was dazu gehört, muß nach den Umständen des einzelnen Falles beurteilt werden. Immerhin umfaßt auch er, ebenso wie der standesmäßige Unterhalt, den gesamten Lebensbedarf. Nur in Ansehung des Maßes unterscheiden sich beide von einander.[17]

b) Gründe für Herabminderung der Unterhaltspflicht, die in der Person des Verpflichteten liegen, giebt es zwei.

α) Ist der schuldige Ehegatte bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen nicht in der Lage, seiner Unterhaltspflicht voll nachzukommen, ohne dadurch seinen eigenen standesmäßigen Unterhalt zu gefährden, so darf er zwei Drittel der zu seinem Unterhalte verfügbaren Einkünfte für sich zurückbehalten. Reichen aber diese zwei Drittel nicht einmal zu seinem notdürftigen Unterhalte aus, so ist er berechtigt, soviel zurückzubehalten, als zur Bestreitung des notdürftigen Unterhaltes erforderlich sind.[18]

14) Protokolle, Bd. IV, S. 495.
15) Motive Bd. IV, S. 698.
16) Walter, S. 72.
17) Motive Bd. IV, S. 700.
18) BGB. § 1579, Abs. 1 Satz 1.

Liegt die Voraussetzung für die hier gekennzeichnete Einschränkung der Unterhaltspflicht vor, d. h. ist eine Gefährdung des eigenen standesmäßigen Unterhaltes gegeben, so tritt die Pflicht des Ehegatten sogar noch hinter die Unterhaltspflicht der Verwandten zurück. Es wird hier also von der Regel, daß der Ehegatte vor den Verwandten haftet, für diesen Fall eine Ausnahme gemacht: Die Verwandten des unschuldigen Ehegatten sind vor dem andern Ehegatten unterhaltspflichtig, soweit der letztere bei Berücksichtigung seiner übrigen Verpflichtungen durch die Gewährung des Unterhaltes seinen standesmäßigen Unterhalt gefährden würde.[19] Erst wenn ein unterhaltspflichtiger Verwandter nicht vorhanden ist oder nicht den erforderlichen Unterhalt zu gewähren vermag,[20] oder wenn die Rechtsverfolgung gegen den etwa vorhandenen im Inlande ausgeschlossen oder erheblich erschwert ist,[21] tritt die Unterhaltspflicht des geschiedenen Ehegatten trotz der Gefährdung des eigenen standesmäßigen Unterhaltes in der vorbezeichneten Weise in Kraft.

Diese eben angegebene Beschränkung der Unterhaltspflicht gewinnt bereits Geltung bei Vorliegen einer „Gefährdung" des standesmäßigen Unterhaltes. Daß eine Beeinträchtigung dieses Unterhaltes wirklich stattgefunden, ist nicht erforderlich, es genügt, wenn sie für die Zukunft zu besorgen ist.[22] Auch findet die Gefährdung schon Berücksichtigung, wenn der Verpflichtete aus seinen Einkünften den Unterhalt des Berechtigten

19) BGB. § 1608, Abs. 1. Satz 2 und Abs. 2.
20) BGB. § 1603.
21) BGB. § 1607, Abs. 2.
22) BGB. §§ 1601 ff.; Protokolle, Bd. IV, S. 481.

nicht ohne eigene Gefährdung zu bestreiten vermag. Den Stamm seines Vermögens braucht er nicht anzugreifen.[23]

β) Hat der Verpflichtete einem minderjährigen unverheirateten Kinde oder, wenn er sich wiederverheiratet hat, dem neuen Ehegatten Unterhalt zu gewähren, so soll der Richter nach Billigkeit darüber entscheiden, was der Verpflichtete zu leisten hat, falls er durch Gewährung des standesmäßigen Unterhaltes an den Berechtigten bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen seinen eigenen standesmäßigen Unterhalt, sowie denjenigen des Kindes oder des neuen Ehegatten gefährden würde.[24] Bei der richterlichen Festsetzung der Unterhaltsverpflichtung sind die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der Beteiligten zu berücksichtigen. Tritt der Anspruch des geschiedenen Ehegatten in Konkurrenz mit denen anderer bedürftiger Verwandter des Verpflichteten, so geht der geschiedene Ehegatte diesen vor, nur den

---

23) Protokolle, Bd. IV, S. 523; Planck, Anm. 1 zu 1579; Davidson, S. 131 ff.; Staudinger, Anm. 1 zu 1579; Fischer-Henle, Anm. 5 zu 1579; Patek, S. 45.

24) BGB. 1579 Abs. 1 Satz 2. Hier wird zwar nichts darüber gesagt, daß die richterliche Regelung von der Gefährdung des eigenen Unterhaltes abhängig sein soll, indessen folgt dies doch aus dem Sinne der Bestimmung. Hätte sie einen Zweck, wenn der schuldige Ehegatte trotz der Verpflichtung gegen das Kind oder gegen den neuen Ehegatten immer noch den standesgemäßen Unterhalt gewähren könnte ohne den eigenen zu gefährden? Ohne diese sich aus dem Sinn ergebende Ergänzung des Textes des § 1579 Abs. 1 Satz 2 würde die unschuldige Frau nach § 1579 Abs 2 immer erst ihr Vermögen angreifen müssen, bevor sie einen Anspruch gegen den wiederverheirateten Ehemann hätte, auch wenn dieser in glänzenden Verhältnissen lebte. Planck, § 579 Anm. 3; Davidson, S. 134.

minderjährigen Kindern, sofern sie unverheiratet sind, steht er nach.[25]

Schließlich ist für die beiden eben besprochenen Fälle, in denen aus Gründen, die in der Person des Verpflichteten liegen, sich die Unterhaltspflicht verringert, noch bestimmt,[26] daß diese für den zum Unterhalte verpflichteten Mann ganz fortfällt, wenn und solange die Frau ihren Unterhalt aus dem Stamm ihres Vermögens bestreiten kann. Ist das Vermögen der Frau aufgezehrt, so fällt die Befreiung des Mannes von seiner Verpflichtung wieder fort.

4. a) Der Unterhalt soll wegen der in Folge der Scheidung zwischen den Ehegatten regelmäßig entstehenden Verfeindung und Entfremdung stets durch Entrichtung einer Geldrente gewährt werden. Die Geldrente ist immer für drei Monate vorauszubezahlen.[27] Sie wird fällig und zwar in ihrem ganzen Betrage, sobald der Berechtigte den Beginn des Zeitabschnittes erlebt, für den die Rente zu entrichten ist. Stirbt er während der drei monatigen Frist, so fällt der von ihm nicht verbrauchte Rest und, falls die Rente zur Zeit des Todes noch nicht entrichtet war, die Forderung auf die ganze Rate in den Nachlaß.

b) Erscheint durch die Vermögenslage, in welcher sich der Unterhaltspflichtige befindet, der Unterhaltsanspruch gefährdet, so darf der Berechtigte Sicherheitsleistung verlangen. Das richterliche Ermessen hat nach den Um-

25) BGB. § 1609 Abs. 2 Satz 2. — Unter Umständen kann hiernach die Verpflichtung zum Unterhalt ganz in Fortfall kommen, so das Urt. des RG. v. 11. April 1901; RGE. Bd. 48 S. 112 ff.

27) BGB. §§ 1580 Abs. 1 Satz 1 und 760; Staudinger, Anm. 1 a zu 1580.

ständen darüber zu befinden, in welcher Art und bis zu welchem Betrage die Sicherheit zu leisten ist.[28] Doch wird der Richter nicht von Amtswegen sondern nur auf Antrag in dieser Beziehung tätig werden.[29] Er wird dabei hauptsächlich die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten berücksichtigen müssen.

Der Anspruch auf Sicherheitsleistung kann von dem Berechtigten sowohl zugleich mit dem Anspruch auf Unterhaltsgewährung, als auch noch nachträglich in besonderer Klage geltend gemacht worden. Ja, wenn bei der Verurteilung zur Entrichtung einer Geldrente nicht zugleich auf Sicherheitsleistung erkannt wurde, kann der Berechtigte eine solche immer noch verlangen, falls sich die Vermögenslage des Verpflichteten erheblich verschlechtert hat.

Unter derselben Voraussetzung einer erheblichen Verschlechterung der Vermögensverhältnisse darf der Unterhaltsempfänger auch auf Erhöhung der bereits bestellten Sicherheit antragen.[30] Dagegen wird man dem Unterhaltspflichtigen die Aufhebung oder Minderung der Sicherheit nicht verweigern dürfen, wenn seine Verhältnisse eine so bedeutende Besserung erfahren haben, daß sie diese Erleichterung als unbedenklich erscheinen lassen.[31]

c) Aus wichtigen Gründen kann eine Kapitalsabfindung festgesetzt werden. Was als wichtiger Grund anzusehen sei, ist der Beurteilung des Richters überlassen.[32]

28) BGB. § 1580 Abs. 1 Satz 2; Staudinger, Anm. a, b zu 1580; auch Fischer-Henle, Anm. 3 zu 1580; Davidson, S. 139 ff.

29) Eger, S. 513; Staudinger, Anm. 2c zu 1580.

30) CPO. § 324; Staudinger, Anm. 3e zu 1580.

31) Eger, S. 516, 563; Davidson, S. 141.

32) Ein wichtiger Grund wird es z. B. sein, wenn die Befürchtung besteht, daß der Verpflichtete sich seiner Verpflichtung

Nur der Berechtigte kann eine Kapitalsabfindung verlangen, gegen seinen Willen darf auf sie nicht erkannt werden, selbst wenn es der Verpflichtete wünschen sollte und ein wichtiger Grund vorliegt. Wohl aber ist eine Kapitalsabfindung zulässig, auch ohne einen wichtigen Grund, wenn beide Teile sich darüber geeinigt haben.[32a]

Die Höhe der Abfindungssumme festzusetzen, ist dem Richter überlassen. Er wird dabei hauptsächlich die Lebensverhältnisse der Beteiligten und die vermutliche Lebensdauer des Berechtigten in Betracht zu ziehen haben.[33]

Die rechtskräftig festgesetzte Kapitalsabfindung läßt eine nachträgliche Änderung nicht mehr zu. Eine Änderung in den für das Urteil maßgebenden Verhältnissen bleibt wirkungslos.[34]

5. a) Verheiratet sich der Berechtigte von neuem, so erlischt mit der Wiederverheiratung sein Unterhaltsanspruch gegen den geschiedenen Ehegatten.[35] Voraussetzung hierfür ist die Gültigkeit der neuen Ehe. Mit der Nichtigkeitserklärung dieser zweiten Ehe lebt der Unterhaltsanspruch wieder auf, nicht aber, wenn die neue Ehe durch Tod oder Scheidung aufgelöst wird.[36]

Die Wiederverheiratung begründet kein Rück-

---

durch Auswanderung entziehen will, oder wenn dem Berechtigten durch die Kapitalsabfindung die Möglichkeit einer gesicherten, selbständigen Lebensstellung gegeben wird. Planck, § 1580 Anm. 2; Neumann, § 1580 Anm. 3.

32a) Staudinger, Anm. 3bj zu 1580; Davidsen, S. 142.

33) Neumann, § 1580, Anm. 3.

34) Neumann, § 1580, Anm. 3.

35) BGB. § 1581 Abs. 1.

36) Davidson, S. 147; Staudinger, Anm. 1c zu 1581.

forderungsrecht der bereits gezahlten Beträge der Rente oder der Abfindungssumme.

b) Anders ist es, falls der Verpflichtete eine neue Ehe eingeht. Grundsätzlich soll seine Wiederverheiratung ohne Einfluß auf das Bestehen und auf das Maß des Unterhaltsanspruches sein. Um nun zu verhüten, daß der Berechtigte durch die Wiederverheiratung des Verpflichteten in seinem Unterhaltsanspruche benachteiligt wird, trifft das Gesetz folgende Bestimmungen:

α) Schließt die für allein schuldig erklärte Frau eine neue Ehe und herrscht in dieser Verwaltungsgemeinschaft, so steht dem geschiedenen Manne das Recht zu, sich bezüglich seines Unterhaltsanspruches nicht nur an das Vorbehaltsgut, sondern auch an das eingebrachte Gut der Frau zu halten, und zwar ohne Rücksicht auf das dem zweiten Manne zustehende Verwaltungs- und Nutzungsrecht. Gegenüber den Ansprüchen des früheren Ehemannes gilt es vielmehr so, als ob die Frau selbst die Verwaltung und Nutznießung hätte.[37]

β) Besteht in der neuen Ehe Gütergemeinschaft, Errungenschaftsgemeinschaft oder Fahrnisgemeinschaft, so ist zu unterscheiden, ob beide Ehegatten eine Unterhaltspflicht zu erfüllen haben, oder ob eine solche nur für einen von ihnen besteht. Im letzteren Falle bestimmt sich die Unterhaltspflicht gegenüber dem geschiedenen Ehegatten so, wie wenn das Gesamtgut dem Unterhaltpflichtigen gehörte. Sind dagegen beide Ehegatten zur Gewährung von Unterhalt verpflichtet, so ist der Unterhalt aus dem Gesamtgute so zu gewähren, als ob die Bedürftigen zu

37) BGB. §§ 1581 Abs. 2 und 1604 Abs. 1.

beiden Ehegatten in dem Verhältnisse ständen, auf dem die Unterhaltspflicht des verpflichteten Gatten beruht.[38]

6. a) Die Unterhaltspflicht erlischt mit dem Tode des Berechtigten.[38a] Damit ist aber nicht auch der Anspruch auf die Leistungen erloschen, die zur Zeit des Todes als erworben gelten, also nicht der Anspruch auf Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung für die Vergangenheit oder auf solche im Voraus zu bewirkende Leistungen, die zur Zeit des Todes fällig sind.[39] Derartige Ansprüche fallen vielmehr als Nachlaßforderungen den Erben zu.

Dem Unterhaltspflichtigen ist schließlich noch als letzte Pflicht gegen den früheren Ehegatten auferlegt, die Kosten der Beerdigung desselben zu tragen. Allerdings ist er hierzu nur angehalten, soweit die Bezahlung von den Erben des Verstorbenen nicht zu erlangen ist.[40] Für die Kosten einer Feuerbestattung braucht er nur bis zu dem Betrage aufzukommen, der den Beerdigungskosten entspricht.[41] Damit, daß er für die Kosten der Beerdigung haftbar gemacht wird, ist ihm nicht zugleich die Pflicht auferlegt, für die Beerdigung selbst Sorge zu tragen.

b) Stirbt der Unterhaltspflichtige, so erlischt deshalb die Verpflichtung nicht, sie geht vielmehr auf die Erben über.

Man entschied sich für die Vererblichkeit der Unterhaltspflicht, weil man in Erwägung zog, daß „der dem

38) BGB. §§ 1581 Abs. 2 und 1604 Abs. 2.
38a) BGB. §§ 1580 Abs. 3 und 1615 Abs. 1.
39) BGB. § 1615 Abs. 1.
40) BGB. §§ 1580 Abs. 3 und 1615 Abs. 2.
41) Motive IV S. 699.

Geschiedenen zukommende Betrag, wenn auch nicht juristisch, so doch wirtschaftlich das Äquivalent für den verlorenen Unterhalt bilde und wesentlich dazu bestimmt sei, als Quelle für den ferneren Unterhalt zu dienen".[42]

Dem Erben stehen nicht die aus § 1579 BGB. für den Erblasser sich ergebenden Milderungen der Verpflichtung zu, dafür darf er aber den Betrag des von ihm zu leistenden Unterhaltes auf die Hälfte der Einkünfte der Erbschaft einschränken. Maßgebend für die Berechnung der Einkünfte ist der Zeitpunkt des Todes des Erblassers.[43] Zu berechnen sind nur die Einkünfte, die der Verstorbene aus seinem Vermögen gezogen hat, nicht die ihm als Entgelt für geleistete Arbeit zufließenden. Nicht eingerechnet werden dürfen die Einkünfte aus Vermögenswerten, die mit seinem Tode weggefallen sind, z. B. Nießbrauch, Leibrente; auch die erst infolge seines Todes fällige Lebensversicherungssumme ist auszuscheiden.[44] Außer Betracht bleiben ferner die Einkünfte aus einem Rechte, das mit dem Eintritte eines bestimmten Zeitpunktes oder Ereignisses erlischt, diese aber erst von dem Eintritte des bestimmten Zeitpunktes oder Ereignisses an.[45] Verringert sich infolgedessen der seitens der Erben zu leistende Betrag, so können sie nach § 323 CPO. entsprechende Änderung eines gegen sie oder den Erblasser etwa ergangenen Urteils verlangen.

Die Haftung des Erben ist zu behandeln wie eine

42) Protokolle IV, S. 526.
43) BGB. § 1582 Abs. 2.
44) Planck, § 1582 Anm. 3 zu Abs. 2.
45) BGB. § 1582 Abs. 2 Satz 2.

Nachlaßschuld. Demgemäß haftet er dem Berechtigten nur bis zum Betrage des Nachlasses.[46]

Hat der Erblasser mehrere geschiedene Unterhaltsberechtigte hinterlassen, so kann der Erbe ihre Renten im Verhältnis ihrer Höhe soweit herabsetzen, daß sie zusammen die Hälfte der Einkünfte des Verstorbenen aus seinem Vermögen ausmachen.[47]

7. Zwar haben Gründe des öffentlichen Interesses mit dazu geführt, dem unschuldigen Ehegatten einen Unterhaltsanspruch zuzubilligen, aber der Unterhaltsanspruch selbst ist doch trotzdem rein vermögensrechtlicher Natur. Deshalb ist auch durch die gesetzliche Regelung dieser Materie der Vertragsfreiheit der Parteien keine Schranke gesetzt. Die Ehegatten können also über die Höhe des Unterhaltsbetrages von den gesetzlichen Bestimmungen abweichende Verabredungen treffen. Es steht ihnen frei, andere Zahlungstermine festzusetzen, auch dürfen sie eine Kapitalsabfindung vereinbaren, ohne daß dafür ein wichtiger Grund vorzuliegen braucht. Sie dürfen kontraktlich bestimmen, daß der Unterhalt, statt in einer Geldrente, in Naturalrenten zu leisten sei.[48] Ja, sogar ein völliger Verzicht seitens des Berechtigten ist rechtlich zulässig, denn der Anspruch ist nicht, wie der

---

46) Walter, S. 77, 78; Protokolle IV, S. 527; A. M. Davidson, S. 153. — Voraussetzung für diese beschränkte Haftung ist natürlich auch hier die Errichtung eines Inventars.

47) BGB. § 1583 Abs. 3. — Im Texte des Abs. 3 ist zwar von Berechtigten allgemein, nicht von Geschiedenen die Rede. Daß letztere aber allein gemeint sein können, ergiebt sich daraus, daß die Unterhaltspflicht gegenüber Verwandten mit dem Tode des Unterhaltspflichtigen erloschen ist (§ 1615).

48) Walter, S. 71.

gegen die Verwandten, als Kehrseite einer sittlichen Pflicht anzusehen und deshalb unverzichtbar.[49]

Neben den vertragsmäßigen Vereinbarungen behaupten die gesetzlichen Vorschriften noch subsidiäre Geltung, soweit dies eben nicht durch die Vertragsbestimmungen ausgeschlossen ist.[50]

8. Die Klage auf Gewährung des Unterhaltes kann naturgemäß mit der Scheidungsklage nicht verbunden werden,[50a] da das die Scheidung aussprechende Urteil erst die Grundlage für die Geltendmachung des Unterhaltsanspruches bildet. Wohl aber kann mit der Klage auf Leistung des Unterhaltes der Antrag auf Sicherstellung verbunden werden. Wird dieser Antrag abgelehnt, so steht es dem Berechtigten gleichwohl frei, später im Falle der erheblichen Vermögensverschlechterung des Verpflichteten nochmals Sicherheitsstellung zu verlangen, die ihm dann zuerkannt werden muß. War seinem ersten Antrage stattgegeben, so kann er wegen erheblicher Verschlechterung in der Vermögenslage des Verpflichteten Erhöhung der schon bestellten Sicherheit fordern.[51]

Der klagende Unterhaltsberechtigte bezw., bei Ehescheidung wegen Geisteskrankheit, der gesetzliche Vertreter des Kranken hat die seinen Anspruch begründenden Tatsachen zu beweisen. Dem Beklagten wird es dann überlassen sein, Belege dafür zu erbringen, daß Verhältnisse vorliegen, die seine Verpflichtung herabmindern

---

49) Motive IV, S. 619.
50) Walter, S. 71.
50a) Staudinger, Anm. 11 zu 1578.
51) CPO. § 324.

oder aufheben.[51a] Wer Sicherheitsleistung oder Erhöhung der Sicherheit verlangt, muß das Vorhandensein solcher Tatsachen nachweisen, die sein Verlangen gerechtfertigt erscheinen lassen.

Tritt in den Verhältnissen, die für die Festsetzung der Höhe und Dauer der Unterhaltspflicht maßgebend waren, eine Veränderung ein, so kann jeder Teil auf Änderung des Urteils klagen,[52] wobei ihm wiederum der Beweis für die Tatsachen, auf welche er seinen Klageantrag stützt, obliegt.

§ 8.

Unterhaltungspflicht der geschiedenen Eheleute gegen ihre Kinder.

1. An den rechtlichen Beziehungen zwischen den Eltern und ihren Kindern wird durch die Ehescheidung, wie bereits oben erwähnt, grundsätzlich nichts geändert. Nur in zweierlei Hinsicht sind durch das BGB. besondere Bestimmungen über das Verhältnis nach der Ehescheidung getroffen, einmal über die Frage, wem die tatsächliche Sorge für die Kinder zusteht, und dann in Betreff der Unterhaltspflicht der Eltern gegen die Kinder. Da der erste Punkt bereits oben (§ 4) näher erörtert wurde, braucht an dieser Stelle nur noch die Wirkung der Ehescheidung auf die vermögensrechtliche Seite der elterlichen Gewalt, das ist eben die Unterhaltspflicht der Eltern, einer genaueren Betrachtung unterzogen zu werden.

51a) Matthiaß, Lehrbuch § 98; Fischer-Henle, Anm. 4 zu § 1579; Patek, S. 45.

52) CPO. § 323 Abs. 1.

Da die Verpflichtung der Eltern, ihren Kindern Unterhalt zu gewähren, nicht auf der Ehe als solcher, sondern auf der Verwandtschaft beruht, geht das BGB. von dem Grundsatze aus, daß die Scheidung der Ehe auf die Pflicht der Ehegatten gegen ihre Kinder keinen Einfluß ausübt.[1] Der Mann haftet also, wie bei Bestehen der Ehe, weiter vor der Frau, und nur wenn letzterer die Nutznießung am Vermögen des Kindes zusteht, haftet sie vor ihrem früheren Ehemanne. Da nun aber während der Dauer der Ehe der Vater hauptsächlich wegen seiner bevorzugten Stellung in der Ehe in erster Linie für den Unterhalt seiner Kinder aufzukommen hat, und dieser Grund durch die Scheidung wegfällt, so ist des billig, daß die geschiedene Ehefrau zu den Unterhaltskosten etwas beiträgt, zumal dem Manne ja die Nutznießung am Vermögen der Frau, die er während der Ehe hatte, durch die Auflösung der Ehe verloren gegangen ist.[2]

2. Das BGB. erkennt daher einen Anspruch des geschiedenen Ehemannes gegen die Frau auf Leistung eines Beitrages zu den Kosten des Unterhaltes der Kinder an.

Dieselben Erwägungen jedoch, die zur Anerkennung eines solchen Anspruches führten, mußten auch verhindern, daß man einen Unterschied zwischen der für schuldig erklärten und der unschuldigen Frau machte.

Die Verpflichtung ist nicht davon abhängig, daß der Mann einer Unterstützung seitens der Frau bedarf, sie tritt also nicht erst subsidiär in Kraft. Dagegen ist die

1) Motive, Bd. IV, S. 628.
2) Motive Bd. IV, S. 629.

Frau auch nicht in jedem Betrage und nicht in jedem Falle zu einer Beitragsleistung verbunden, vielmehr gelten darüber folgende Bestimmungen:

a) Die Frau hat einen Beitrag nur zu gewähren, wenn und soweit die Kosten des Unterhaltes des Kindes nicht durch die dem Manne am Vermögen desselben zustehende Nutznießung gedeckt werden.[3] Reichen die Nutzungen, die der Mann aus dem Vermögen des Kindes bezieht, zu dessen Unterhalt aus, so entsteht für die Frau überhaupt keine Verpflichtung. Genügen die Einkünfte aus dem Kindesvermögen nicht zur Deckung der Kosten, so hat sie nur den Fehlbetrag zuzuschießen. Meistens wird allerdings die Sache so liegen, daß dem Kinde bei Lebzeiten der Eltern eigenes Vermögen nicht gehört.

b) Die Frau ist nur verpflichtet, den Beitrag aus den Einkünften ihres Vermögens und dem Ertrage ihrer Arbeit oder eines von ihr betriebenen selbständigen Erwerbsgeschäftes zu geben.[4] Den Stamm ihres Vermögens braucht sie nicht anzugreifen. Ob ihr Gelderwerb durch eigene Tätigkeit nach dem Stande, welchem sie angehört, zuzumuten ist, kommt nicht in Betracht. Bestimmend ist nur, ob sie tatsächlich einem Erwerbe nachgeht.[4a] Tut sie dies, ohne daß es in ihren Kreisen üblich wäre, so ist sie zum Beitrage verpflichtet. Entspricht es dagegen den Verhältnissen, in denen sie lebt, daß sie sich Erwerb durch eigene Arbeit sucht, und tut sie es trotzdem nicht, so besteht für sie keine Verpflichtung.

---

3) BGB. § 1585 Abs. 1.

4) BGB. § 1585 Abs. 1.

4a) Staudinger, Anm. 5 a β zu 1575; Davidson, S. 170 und Fischer-Henle, Anm. 4 zu 1585, hier etwas unklar ausgedrückt.

c) Der Beitrag ist nach Billigkeit zu bemessen. Bei Festsetzung seiner Höhe werden die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der Frau, sowie die Lebensverhältnisse der Beteiligten zu berücksichtigen sein. Jedenfalls erstreckt sich die Verpflichtung der Frau nicht soweit, daß sie mehr zu leisten hätte, als es mit Rücksicht auf ihren eigenen standesmäßigen Unterhalt vereinbar wäre,[5] denn das Recht der Selbsterhaltung geht der Pflicht, Andere zu unterhalten, vor.

Die Beitragspflicht kann sich später erhöhen oder verringern, ja auch ganz wegfallen, je nachdem sich die in Betracht kommenden Verhältnisse ändern.

d) Steht nicht dem Manne, sondern der Frau die Sorge für die Person des Kindes zu, so kann sie den Beitrag zurückbehalten, um ihn selbst für den Unterhalt des Kindes zu verwenden, wenn eine erhebliche Gefährdung dieses Unterhaltes zu besorgen ist.[6] Von einer erheblichen Gefährdung des Unterhaltes wird man reden dürfen, wenn der Vater sich weigert, für die Zukunft dem Kinde Unterhalt zu gewähren, sowie wenn durch sein sittliches Verschulden oder in Folge der Verschlechterung seiner Vermögenslage die Befürchtung gerechtfertigt erscheint, daß er künftig seiner Unterhaltspflicht nicht mehr werde nachkommen können.[7]

3) Damit die Erreichung des mit der Festsetzung einer Beitragspflicht beabsichtigten Zweckes möglichst gesichert werde, bestimmte man, daß die Forderung des Mannes gegen die Frau nicht übertragbar sei.[8] Gleich-

5) BGB. § 1603; Motive IV, S. 685.
6) BGB. § 1585 Abs. 2.
7) Davidson, S. 173.
8) BGB. § 1585 Abs. 1 Satz 2; Motive IV, S. 630.

falls im Interesse des Ehemannes und damit auch des Kindes ist die Forderung zu einer unpfändbaren gemacht.[9] Mit der Unpfändbarkeit verbunden ist die Unzulässigkeit der Aufrechnung mit Forderungen der Frau.[10]

4. Die durch den § 1585 BGB. getroffene Regelung erzeugt nur eine Verbindlichkeit zwischen dem Manne und der Frau, nicht zwischen der Mutter und dem Kinde.[10a] Etwa entstehende Streitigkeiten sind vor dem Prozeßgerichte zu erledigen.[11] Da der von der Frau zu leistende Beitrag lediglich eine Unterstützung des Mannes bezweckt, ist ein Verzicht seitens des Mannes zulässig.[11a]

5. Schließlich ist noch ganz allgemein, nicht nur in Bezug auf die Vorschriften des § 1585, zu bemerken, daß derjenige unterhaltspflichtige Ehegatte, dem zugleich die tatsächliche Sorge für die Person des Kindes zusteht, seiner Unterhaltspflicht in beliebiger Weise nachkommen kann; so ist es ihm namentlich gestattet, seiner Verpflichtung durch Naturalverpflegung des Kindes im eigenen Hause zu genügen. Der andere Ehegatte dagegen hat seine Verpflichtung regelmäßig durch Leistung einer Geldrente zu erfüllen, doch ist hierin der Vereinbarung der Parteien freier Spielraum gelassen.[12]

§ 9.

Erbrechtliche Wirkungen.

Hinsichtlich der Folgen, die sich aus der Ehescheidung für das Erbrecht ergeben, ist zu unterscheiden zwischen

9) CPO. § 851.
10) BGB. § 394.
10a) Staudinger, Anm. 10 zu 1585.
11) Erler, S. 155.
11a) Staudinger, Anm. 9 zu 1585.
12) Erler, S. 156.

dem Einfluß, welchen die Ehescheidung auf die erbrechtlichen Verhältnisse unter den Ehegatten selbst ausübt, und den Wirkungen für das gegenseitige Erbrecht zwischen den Geschiedenen und ihren Kindern.

1. Entsprechend dem bereits mehrfach betonten Grundsatze, daß auf die Rechtsverhältnisse zwischen Eltern und Kindern die Scheidung, abgesehen von einzelnen besonders geregelten Fällen, einflußlos bleibt, erfährt das gesetzliche Erbrecht zwischen den Geschiedenen und ihren Kindern durch die Auflösung der Ehe keine Veränderung.

2. Der entgegengesetzte Grundsatz gilt aber für das erbrechtliche Verhältnis der früheren Ehegatten zu einander, denn die Voraussetzung, auf welcher diese Beziehungen begründet waren, ist ja durch die Scheidung der Ehe in Wegfall gekommen.[1] Demgemäß besteht für die geschiedenen Ehegatten seit dem Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsurteils ein gegenseitiges gesetzliches Erbrecht nicht mehr.

Das Erbrecht des überlebenden Teiles ist aber schon ausgeschlossen, ohne daß die Ehe geschieden wäre, wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes auf Scheidung wegen Verschuldens des andern Teiles zu klagen berechtigt war und die Klage auf Scheidung oder Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft bereits erhoben hatte.[2]

Letztwillige Verfügungen und Erbverträge zwischen den Ehegatten werden in Folge der Scheidung unwirksam, und zwar gleichfalls schon dann, wenn der verstorbene Ehegatte zur Zeit seines Todes auf Scheidung wegen Verschuldens des andern Ehegatten zu klagen berechtigt

1) Motive Bd. IV, S. 610.
2) BGB. § 1933.

war und die Klage auf Scheidung oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft bereits erhoben hatte.[3]

Für die Erbverträge gilt die Unwirksamkeit auch insoweit, als Dritte in ihnen bedacht sind.[4]

Jedoch ist sowohl bezüglich der letztwilligen Verfügungen wie bezüglich der Erbverträge festgesetzt, daß die Unwirksamkeit nicht eintritt, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser ihre Geltung auch für den Fall der Scheidung wollte.[5]

Unter denselben Voraussetzungen, d. h. wenn die Ehe geschieden oder wenigstens die Klage auf Scheidung oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft berechtigterweise erhoben worden ist, ist auch ein gemeinschaftliches Testament der Ehegatten unwirksam, es sei denn, daß anzunehmen ist, daß es auch für diesen Fall gelten sollte.[6] [7]

§ 9.

Wirkungen der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft.

Es ist bereits oben (§ 2) auseinandergesetzt, daß die Wirkungen der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft im Allgemeinen die nämlichen sind, wie die mit der Scheidung verbundenen. Es ist deshalb nur noch erforderlich, auf die Ausnahmen, die das Gesetz gegeben hat, einzugehen.

1. Wie bereits angedeutet, sind es drei Ausnahmen, die das Gesetz getroffen hat:

3) BBG. § 2077 Abs. 1.
4) BGB. § 2079.
5) BGB. § 2077 Abs. 3.
6) BGB. § 2268.
7) Das Gesetz spricht in allen diesen Fällen von „Unwirksamkeit", gemeint ist wohl stets „Nichtigkeit".

a) Die Eingehung einer neuen Ehe ist nicht zulässig, denn die Ehe ist ja noch nicht formell getrennt. Der hiergegen verstoßende Ehegatte macht sich der Bigamie schuldig. Doch kann sich jeder Ehegatte leicht die Eingehung einer neuen Ehe ermöglichen, da ihm das Recht zusteht, auf Grund des die Aufhebung aussprechenden Urteils die Scheidung zu verlangen, sofern nicht nach Erlassung des Urteils die eheliche Gemeinschaft wiederhergestellt worden ist.[1]

b) Die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Ehe kann auch ferner in besonderer Klage geltend gemacht werden. Selbstverständlich ist die Anstellung der Nichtigkeits- bezw. Anfechtungsklage nicht mehr möglich, wenn ein Ehegatte von seinem Rechte, Scheidung auf Grund des Aufhebungsurteils zu beantragen, Gebrauch gemacht hat und das daraufhin ergangene Urteil Rechtskraft erlangt hat.

Wird die Nichtigkeits- oder Anfechtungsklage mit Erfolg durchgeführt, so wird die etwa bestehende Unterhaltspflicht dadurch ex tunc beseitigt.[2]

c) Wollen die Ehegatten sich wieder mit einander vereinigen, so bedarf es nicht einer neuen Eheschließung, sondern es genügt die einfache Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft, um die formell noch gültige Ehe auch materiell wiederherzustellen.[3]

Zur Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft genügt nicht einseitige Willensäußerung seitens eines der

---

1) BGB. 1576.

2) Davidson, S. 177.

3) Seckel, S. 36 will in Verfolg seiner Auffassung von der Aufhebung der e. G. sogar ein Quasi-Verlöbnis zulassen.

Getrennten, vielmehr wird erfordert tatsächliche Wiedervereinigung in der beiderseitigen ernstlichen Absicht, das eheliche Leben fortzusetzen. Diese ernstliche Absicht wird man regelmäßig annehmen dürfen, wenn die Vereinigung zur ehelichen Beiwohnung führte.[4]

Ein Recht, die Wiederherstellung zu verlangen, steht keinem der Ehegatten, auch nicht dem unschuldigen, zu.

Mit der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft fallen die Wirkungen der Aufhebung für die Zukunft ipso iure weg,[5] insbesondere erhält die Frau, die den Namen des Mannes abgelegt hatte, diesen sofort wieder. Nur in einer Beziehung werden die Wirkungen der Aufhebung nicht beseitigt. Ein Kind nämlich, welches erst später als 302 Tage nach der Rechtskraft des Aufhebungsurteils geboren wurde und deshalb nicht als ehelich gilt, wird auch nicht als ehelich zu behandeln sein, wenn die Folgen der Aufhebung durch Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft beseitigt werden.[6] Es spricht ja auch nicht die Vermutung dafür, daß das Kind vom Ehemann erzeugt sei, denn hätte er der Frau in der Empfängniszeit beigewohnt, so wäre damit die eheliche Gemeinschaft wieder hergestellt worden. Ein solches Kind trägt den Namen der Mutter, es sei denn, daß der Ehemann ihm durch öffentlich beglaubigte Erklärung vor der zuständigen Behörde mit seiner sowie der Mutter Einwilligung, die ihrerseits gleichfalls öffentlich beglaubigt sein müssen, seinen Namen erteilt.[7]

4) Davidson, S. 115; Neumann, § 1587 Anm. 1; Planck, § 1587 Anm. 1; Staudinger, Anm. II 1 zu 1587.

5) BGB. § 1587.

6) Endemann, Bd. II, S. 692.

7) BGB. § 1706 Satz 3.

Die Wiedervereinigung der Ehegatten wirkt wie eine Verzeihung auf alle vor ihr liegenden Ehescheidungsgründe. Eine Scheidung ist also nach der Wiederherstellung des ehelichen Lebens nur noch zulässig, wenn sich nachher neue Scheidungsgründe ergeben haben.[8]

Im Interesse des Friedens in der wiederhergestellten Ehe ist bestimmt, daß nach der Wiedervereinigung Gütertrennung eintritt.[9] Der frühere güterrechtliche Zustand lebt also nur dann wieder auf, wenn bereits vor der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft die Ehegatten in Gütertrennung lebten. Mit dieser gesetzlichen Bestimmung, die ja nur getroffen wurde, um Streitigkeiten zu vermeiden, sollte eine anderweitige Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse durch Ehevertrag ausgeschlossen werden.[10]

2. Zum Schluß ist noch eine Folge der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft zu erwähnen, die weder den Wirkungen der Ehescheidung entspricht, noch auch sich als Ausnahme von diesen Wirkungen darstellt.

Es ist dies die jedem Ehegatten zustehende Berechtigung, auf Grund des die Scheidung aussprechenden Urteils die Scheidung zu beantragen.[11] Dadurch erhält das Aufhebungsurteil den Charakter eines rein potestativ bedingten Scheidungsurteils.[12] Der Eintritt der Bedingung ist ausschließlich in das Belieben der Ehegatten gestellt. Es wird dem Antragsteller und zugleich dem andern Teile auf diese Weise die Möglichkeit gegeben, eine neue Ehe gültig einzugehen.

8) Bericht der Reichstags-Kommission, S. 122.
9) BGB. §§ 1587 und 1427—1431.
10) v. Staudinger, Anm. III B^2 zu § 1587.
11) BGB. § 1576.
12) Davidson, S. 111.

a) Berechtigt zu dem Antrage ist jeder Ehegatte, auch der schuldige. Verzicht auf dieses Recht ist unwirksam, denn es soll kein Ehegatte wider seinen Willen durch ein Eheband gefesselt werden, „dem der materielle Gehalt der Ehe fehlt und das ihn nur an der Wiederverheiratung hindert".[13]

b) Die Grundlage des Antrages ist nicht ein Ehescheidungsgrund, sondern das die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft auszusprechende Urteil. Es braucht also nicht mehr besonders bewiesen zu werden, daß ein Ehescheidungsgrund gegeben sei, der Beweis wird schon durch das Aufhebungsurteil erbracht.

c) In Ermangelung besonderer prozessualer Vorschriften sind die für das Ehescheidungsverfahren in der ZPO. gegebenen Vorschriften entsprechend anzuwenden, insbesondere muß dem Urteil auch ein Sühneversuch vorhergehen.[14]

Zuständig ist das Gericht, bei dem der Ehemann seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, bezw. wenn er einen solchen im Inlande nicht mehr hat, in dessen Bezirke er seinen letzten inländischen Wohnsitz hatte.[15]

d) Die Einreden, die aus den §§ 1570 und 1571 entnommen werden könnten, sind nicht zu berücksichtigen.[16] Es ist also die Verzeihung und der Ablauf der sechs-

---

13) Planck, § 1575 Anm. 3.

14) Walter, S. 83; Erler, S. 183; ferner Endemann II, S. 691; Fischer-Henle, Anm. 2 zu 1576; Patek, S. 21. A. M. Davidson, S. 114.

15) ZPO. § 606.

16) BGB. § 1576 Abs. 2.

monatigen Frist seit Kenntnis des Scheidungsgrundes kein der Scheidung entgegenstehendes Hindernis. Die einzige peremptorische Einrede ist die, daß inzwischen die eheliche Gemeinschaft wiederhergestellt sei.[17] Ist die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft tatsächlich erfolgt, so ist der Scheidungsantrag zurückzuweisen.

17) BGB. § 1576 Abs. 1.